Diss. Bonn 1929

A. Rothberg

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV. LEIDEN

Sicherungsverwahrung als Sondermaßnahme zur Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums.

Eine kritische Betrachtung der im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 und dem Amtlichen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes vorgesehenen Maßnahmen, unter Heranziehung der deutschen Strafgesetzentwürfe sowie ausländischer Gesetze und Entwürfe und Berücksichtigung der Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Juristischen Fakultät der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn,

vorgelegt von

Alfred Rothberg,
Referendar in Berlin.

Referent: Herr Prof. Dr. Graf zu Dohna
Korreferent: Herr Prof. Dr. Grünhut

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis.

Allfeld: „Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung." (Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform, Heft 9.) Leipzig 1909.

Allfeld: „Der bedingte Straferlaß". Festschrift der Universität Erlangen. 1901. Sonderabdruck.

Aschaffenburg: „Die Verwahrung Gemeingefährlicher". Sonderabdruck aus d. Zeitschr. f. die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 32 S. 756 (1911).

Aschaffenburg: „Das Verbrechen und seine Bekämpfung". Heidelberg 1923. 3. Auflage.

Aschaffenburg: „Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum". Gutachten für den 28. Deutsch. Jur. Tag. Bd. 2 S. 1.

Beling: „Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht". Leipzig 1908.

Beling: „Der amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches". Ger. Saal Bd. 91.

Beling: „Zur Allgemeinwürdigung des St.G.B.-Entwurfs von 1925". (Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1926, S. 1163 ff.

v. Birkmeyer: „Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe" in Ger. Saal Bd. 67 (Sonderabdruck).

v. Birkmeyer: „Strafe und sichernde Maßnahme". Rektoratsrede. München 1906.

v. Birkmeyer: „Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig?" München 1907.

v. Birkmeyer: „Die Stellung des Vorentwurfs gegenüber dem Streit der Strafrechtsschulen". 1910. Leipzig (Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs Heft I.).

v. Birkmeyer: „Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung: „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen". Leipzig 1909.

v. Birkmeyer: „Strafe und sichernde Maßnahmen im Vorentwurf". Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs. 2. Beitrag. Leipzig 1910.

v. Birkmeyer: „Schuld und Gefährlichkeit" (Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform". Heft 16.). Leipzig 1914.

Busse: „Die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher und ihre Behandlung". Diss. Heidelberg 1912.

van Calker: „Vergeltungsidee und Zweckgedanke".

Delaquis: „Soziale Verteidigung und Umbildung des Strafrechts". Mitteilungen der J.K.V. 1910 S. 110. Sonderdruck.

Delaquis: „Die Umbildung des Strafrechts im modernen Kriminalrecht" (Zeitschrift Bd. 32 S. 671 f.). 1911.

Graf zu Dohna: „Willensfreiheit und Verantwortlichkeit". Monatsschr. f. Krim. Psych. u. Strafr. Reform 06.

Graf zu Dohna: „Zum neuesten Stande der Schuldlehre". Zeitschr. Bd. 32 S. 323 ff.

Graf zu Dohna: „Die Sicherungsstrafe". Zeitschrift Bd. 44 S. 39 ff. (1924.)

Graf zu Dohna: „Das richterliche Ermessen nach dem Amtl. Entw. eines Allgem. deutschen Strafgesetzbuchs". (Mitteilungen der J.K.V. 1926 S. 20 ff.)

Ebermayer: „Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches". Leipzig 1914.

Exner: „Gerechtigkeit im Strafmaß" (Festschr. d. Oesterr. Zeitschr. für Stooss. S. 295).

Exner: „Theorie der Sicherungsmittel".

Exner: „Die bessernden und sichernden Maßnahmen im Deutschen Entwurf von 1919 unter Mitberücksichtigung des schweizerischen Entwurfs von 1918". Schweizer Zeitschr. für Strafrecht. Bd. 34 S. 183.

Exner: „Der Vollzug der bessernden und sichernden Maßnahmen"; in Frede-Grünhut, Reform des Strafvollzuges, Berlin 1927 S. 244 ff.

Foltin: „Die chronisch erhöht Gefährlichen". Wien 1927.

Freudenthal: „Zu §§ 42—50 Amtl. Entw."; in Kohlrausch-Aschrott, Reform des Strafrechts, 1926 S. 159.

Goldschmidt: „Strafen und verwandte Maßregeln". Vergleichende Darstellung Allgemeiner Teil Bd. 4.

Grünhut: „Gefährlichkeit als Schuldmoment". Monatsschr. f. Krim.-Psychol. 1923 Beiheft 1 S. 87 f.

Grünhut: „Rechtliche Garantien im Strafvollzug", in Frede-Grünhut, Reform des Strafvollzuges. Berlin 1927 S. 17 ff.

Gretner: „Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches" (Gerichtssaal Bd. 87 S. 29 ff. 1920).

Hafter: Strafe und sichernde Maßnahme"; in Schweiz. Zeitschr. Bd. 17 (1904) S. 211 f.

Heindl: „Der Berufsverbrecher". Berlin 1926.

Kahl: „Rückfall, gewohnheitsmäßiges und gewerbsmäßiges Verbrechertum". Referat auf dem 28. Deutsch. Jur. Tag. Verhandl. Bd. 3 S. 369.

Kitzinger: „Randbemerkungen zum Vorentwurf". Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. Bd. 31 (1911) S. 353.

Kohler: „Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts" (Krit. Beiträge zur Strafrechtsref. Heft 11 S. 25).

Kohlrausch: „Sicherungshaft." Zeitschr. Bd. 44 S. 21 ff. (1924).

Kräpelin: „Die Abschaffung des Strafmaßes." Stuttgart 1880.

Liepmann: „Die Reform des deutschen Strafrechts". (Hamburg. Schriften z. ges. Strafrechtswissenschaft). Hamburg 1921.

Liepmann: „Der Strafvollzug als Erziehungsaufgabe"; in Frede-Grünhut, Reform des Strafvollzuges, Berlin 1927 S. 1 ff.

v. Lilienthal: „Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch" (Sonderabdruck) S. 230 ff.

v. Lilienthal: „Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch". Monatsschrift f. Kriminalpsych. 1909 S. 530 f.

v. Lilienthal: „Rechtsstrafe und Sicherungsstrafe und der Entwurf 1925" Monatsschr. f. Krim. Psychol. 1923 Beiheft 1 S. 1 f.

v. Lilienthal: „Der neue Entwurf eines Strafgesetzbuches" (Monatsschr. f. Krim. Psych. 1925 S. 113 ff.).

v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 23. Aufl.

v. Liszt: „Der Zweckgedanke im Strafrecht". Zeitschr. Bd. 3 S. 6.

v. Liszt: „Kriminalpolitische Aufgaben". Zeitschrift Bd. 9 S. 452 und S. 737 (1889).

v. Liszt: „Die sichernden Maßnahmen in den drei neuen Strafgesetzentwürfen". Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. B. III, Heft 4 (1910).

v. Liszt: „Die sichernden Maßnahmen in den 3 Vorentwürfen". Oesterr. Z. f. Strafr. Bd. I, S. 1 ff. Wien 1910.

v. Liszt: Handbuch der Politik 1912 S. 543 ff.

M. E. Mayer: „Die strafrechtliche Behandlung von rückfälligem gewerbs- und gewohnheitsmäßigem Verbrechertum". Gutachten 28. Deutsch. Jur. Tag Verhand. Bd. 3.

Mezger: „Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher". Monatsschr. f. Krim. Psychol. und Strafrechtsreform. 1923 S. 135 ff.

Mittermaier: „Die Behandlung Unverbesserlicher". Vergleichende Darstellung Allgemeiner Teil. Bd. III S. 321 f.) 1908.

Mittermaier: „Bestrafung oder Sicherungmaßregeln gegen Gewohnheitsverbrecher". Sonderabdruck aus dem 80. Jahresbericht d. Rhein.-Westf. Gefängnis-Gesellschaft.

Oetker: „Die deutsche Strafrechtliche Gesellschaft". Ger. Saal Bd. 91 S. 321 ff.

Oetker: „Maßregeln der Besserung und Sicherung". Ger. Saal Bd. 92.

v. Rohland: „Die soziologische Strafrechtslehre". Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform. Heft 13 Leipzig 1911.

Stooss: „Strafe und sichernde Maßnahme." Schweiz. Zeitschr. Bd. 18 S. 1.

Stooss: „Die sichernden Maßnahmen des Deutschen Strafgesetzentwurfs". Schweiz. Zeitschr. 1925 S. 24.

Thormann: „Schweizer Strafrecht". Rektoratsrede. Bern 1919.

Wach: „Die kriminellen Schulen und die Strafrechtsreform". Rektoratsrede. Leipzig 1902.

Wilmanns: „Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1927.

Wüst: „Strafe und sichernde Maßnahmen." Schweiz. Zeitschr. Bd. 21 S. 1 ff.

Übersicht.

Seite

I. Einleitende Bemerkungen 7

II. Die Notwendigkeit besonderer Maßnahmen, dargelegt an den Ergebnissen der Kriminalstatistik 10

III. Die Sicherungsverwahrung im Streite der Strafrechtstheorien . . 16

a) Die Stellung der klassischen Schule und die Forderungen der modernen Richtung 17

b) Die Regelung in den Entwürfen 19

IV. Die Anordnung einer einheitlichen Sicherungsstrafe als Lösung des Problems der Sicherungsverwahrung 23

a) Ihre alleinige Durchführbarkeit in der Praxis 24

b) Ihre ethische Berechtigung 32

c) Ihre generalprävenierende Wirkung 38

d) Ihre Rechtfertigung aus der Wesensverwandschaft von Schuld und Gefährlichkeit 39

V. Das Vorliegen einer strafbaren Handlung als grundlegendes Erfordernis für die Anordnung sichernder Maßnahmen 45

VI. Die Abgrenzung der zu verwahrenden Verbrecherkategorie durch den Wortlaut des Gesetzes 48

A. Rückfall als einziges Erfordernis 48

B. Das Verlangen kumulativ vorliegender Merkmale; 49

a) Objektive, rein formaljuristische Merkmale 49

1. Das Erfordernis mehrfacher Vorstrafen 50

2. Das Erfordernis bestimmter Vorstrafen 52

3. Rückfallsverjährung 57

4. Vorverbüssung oder Vorverurteilung 59

b) Charakterrologische, in der Person des Täters liegende Momente. 60

1. Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit 61

2. Gefährlichkeit 66

3. Unverbesserlichkeit 67

VII. Zur prozessualen Stellung des Verwahrten nach dem Strafgesetz- und dem Vollzugsentwurf von 1927. (Ein Vorschlag) 69

I.

Das geltende Deutsche Strafgesetzbuch von 1871, veraltet bereits im Augenblick seiner Einführung, hat in keiner Weise den Rahmen bieten können, um den Forderungen der modernen Kriminalpolitik die unumgänglich notwendige Entwicklung zu gewähren. Als das Deutsche Reich sich dieses Gesetzbuch gab, hat es in ihm Gedanken legislative Anerkennung gezollt, die zu einem großen Teile bereits im Zeitpunkt seiner Einführung überholt waren. Im wesentlichen auf das preußische Strafgesetzbuch von 1851 zurückgehend, sind in ihm Anschauungen von Wesen und Zweck der Strafe verankert, die dem heutigen Standpunkt in weitestem Umfange nicht mehr entsprechen. Graf Dohna hat es charakterisiert[1]) als ein Strafgesetz, „das ganz auf dem Prinzip der Sühne und Vergeltung aufgebaut war, das den Strafzwecken der Besserung und Sicherung ganz ungenügende Beachtung zollte und das noch keine Ahnung beschlichen hatte von den gewaltigen Aufgaben, die in den Problemen des professionellen Verbrechertums, der Trunksucht und der jugendlichen Kriminalität — um nur von diesen zu reden — beschlossen liegen".

Die Mängel des Strafgesetzbuches von 1871 sind von Jahr zu Jahr deutlicher und fühlbarer geworden, und der offenkundige Gegensatz zwischen seinen Regelungen und den modernen kriminalpolitischen und kulturellen Forderungen lenkte die Aufmerksamkeit weitester Kreise auf dieses Rechtsgebiet. Seit dem Jahre 1909 wurde dann in nahezu ununterbrochener Folge — nur der Krieg veranlaßte eine längere Pause — versucht, in Entwürfen und Reformvorschlägen den neuen Erfordernissen Rechnung zu tragen, jedoch ohne daß eine der vorgelegten Kodifikationen Gesetzeskraft erlangt hätte. Lediglich auf zwei Spezialgebieten, durch das Jugendgerichtsgesetz und das Geldstrafengesetz, wurde in der Zeit der Novellengesetzgebung eine grundlegende Wandlung geschaffen. Auf einem anderen Gebiete, der Sonderbehandlung der gemeinhin als „gefährliche Gewerbs- und Gewohnheitsverbrecher" bezeichneten Kriminellen, geschah jedoch im Wege der Gesetzgebung in Deutschland nichts; über das Stadium der Entwürfe ist man hier nicht hinausgekommen.

---

1) DJZ. 1925. S. 1101.

Und dies, obwohl für das System der Kriminalpolitik gerade auch deutsche Schriftsteller die Grundlage geschaffen hatten, und obwohl die deutsche Wissenschaft es war, die die gesteigerte Bedeutung gerade dieses Problems früh erkannte und an seiner Lösung arbeitete. So KRAEPELIN, Franz von HOLTZENDORF und vor allem WAHLBERG, dessen Hauptwerk bereits im Jahre 1869 erschien, und das die grundlegende Unterscheidung von Gewohnheitsverbrechern und Gelegenheitsverbrechern getroffen hat, an die dann v. LISZT's Einteilung der Verbrecher und sein gesamtes kriminalpolitisches System anknüpfte.

Während dann andere Staaten (Frankreich, Neuseeland, England) bereits jahrzehntelang die Früchte einer in dieser Richtung tätig gewordenen Gesetzgebung genossen, standen sich in Deutschland noch die entgegengesetztenAnschauungen der verschiedenen Strafrechtsschulen in schärfster Form gegenüber, und selbst heute, ein halbes Jahrhundert nach den bahnbrechenden ersten Arbeiten auf diesem Gebiete, ist in Deutschland die Frage nach der Sonderbehandlung jener die Rechtssicherheit immer aufs neue gefährdenden Individuen eine zumindest ihrerAusgestaltung nach noch stark umkämpfte Streitfrage. Allerdings nur der Ausgestaltung nach; der Gedanke, daß überhaupt nachdrücklichste Maßnahmen Platz greifen müssen, um das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrechen ganz besonders intensiv zu bekämpfen, ist langsam zu allgemeiner Anerkennung gelangt. Es ist dies letzten Endes nichts anderes als die Erkentnis einer mit den Jahrzehnten gesteigerten Notwendigkeit, als die Bejahung einer Zweckmäßigkeitsfrage.

Und so hat sich auch der Reichstagsentwurf von 1927, ebenso wie der Amtliche Entwurf von 1925 und die ganze Zahl seiner Vorgänger, nicht der Erkenntnis verschließen können, daß dem geltenden Strafgesetzbuch von 1871 hinsichtlich seiner Wirksamkeit gegenüber dem gewohnheitsmäßigen Verbrechertum nahezu jeder Erfolg versagt geblieben ist. Auch er hat dem Rechnung getragen und jener speziellen Gruppe von Kriminellen ganz besondere Maßnahmen entgegengestellt.

Zunächst statuiert der Besondere Teil des Entwurfs von 1927, ebenso wie bereits das geltende Recht, eine Reihe von Fällen, in denen erst die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung bestimmter Handlungen eine Strafbarkeit begründet [2]). Weiterhin

[2]) z. B. § 359: gewerbsmäßiges Glücksspiel;
§ 309: gewohnheitsmäßige Zuhälterei.

ist, wie gleichfalls schon im geltenden Recht, die gewerbsmäßige Begehung von Delikten im Besonderen Teil des Entwurfs bei einzelnen Tatbeständen zum Anlaß einer Strafschärfung genommen [3]).

Darüber hinausgehend findet aber in neuer Regelung eine gesteigerte Beachtung der rückfällige Gewohnheitsverbrecher. Zunächst tritt der Rückfall auch im E. 27 als Strafschärfungsgrund auf. Schon hierin jedoch mit einer Abänderung; der Rückfall erscheint im E. 27 nicht, wie im alten Strafgesetzbuch, nur bei einzelnen, kasuistisch benannten Delikten (Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug), als sogenannter gleichartiger Rückfall. Vielmehr ist gemäß § 78 E. 27 die Möglichkeit einer Strafschärfung ohne Rücksicht auf den Charakter des Vordeliktes gegeben, wenn nur das Strafregister des Täters bestimmte Vorstrafen aufweist und die früheren Verbrechen ihn in Verbindung mit der neuen Tat als einen für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrecher qualifizieren.

Finden aber diese Regelungen bis zu einem gewissen Grade Entsprechendes bereits im heutigen Recht, so setzt der Entwurf von 1927 den nach § 78 verurteilten, also schon mehrmals besonders schwer vorbestraften und wieder rückfällig gewordenen Gewohnheitsverbrechern, in § 59 eine weitere Maßnahme entgegen, die das geltende Strafgesetzbuch bisher nicht kannte: die nach Ablauf der Strafverbüßung eintretende Sicherungsverwahrung.

Im Folgenden sei zunächst der Entwicklungsgang verfolgt, den die Idee einer solchen Sonderbehandlung in den deutschen sowie verschiedenen ausländischen Entwürfen bezw. Gesetzen genommen hat. Weiterhin wird dann untersucht werden, ob der Reichstagsentwurf von 1927 in Verbindung mit dem Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes vom gleichen Jahre in der Anordnung einer solchen Sicherungsnachhaft generell eine brauchbare Maßnahme getroffen und auch in deren spezieller Ausgestaltung den zweckmäßigsten Weg zur Erreichung seines Zieles eingeschlagen hat. —

Inzwischen ist auch der Entwurf von 1927 nicht letzte Etappe der Strafrechtsreformvorschläge geblieben. Er ist bereits Gegenstand der Beratungen des Rechtsausschusses des Deutschen Reichstags geworden, und die dort ihm gegenüber eingenommene Stellung hat noch weitere Abänderungen erfahren durch die deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen vom November 1927 und

[3]) z. B. § 331: gewerbsmäßiger Diebstahl.

Januar 1928, die ihren Niederschlag in den als Reichstagsdrucksache veröffentlichten „Ergebnissen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen" gefunden haben.

Bei dieser Gelegenheit mußte sich auch zum ersten Male zeigen, welche Aufnahme der Gedanke der Sicherungsverwahrung seitens des Gesetzgebers vermutlich finden wird, und mit welchem Grade von Wahrscheinlichkeit die Einführung dieses Instituts in die deutsche Gesetzgebung erwartet werden kann.

Trotz der erheblichen Bedenken, die in den verschiedenen Ausschußsitzungen und Konferenzen gegen die Einführung einer so einschneidenden strafrechtlichen Kampfmaßnahme geltend gemacht wurden, hat sich doch auch hier die Ueberzeugung von der Notwendigkeit eines besonders nachhaltigen Mittels zur wirksamen Abwehr des Gewohnheitsverbrechertums durchgesetzt. So finden wir auch in den Konferenzergebnissen das Institut der Sicherungsverwahrung wieder, in seinem Anwendungsgebiet allerdings gegenüber dem Entwurf von 1927 stark modifiziert.

II.

Das erste Deutsche Strafgesetzbuch von 1871 vermochte den Kampf der Anschauungen über die Aufgaben des Strafrechts nicht für lange zu bannen. Etwa ein Jahrzehnt nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes lebte der Streit wieder auf, nicht zuletzt bedingt auch durch den Fortschritt des sozialen Gedankens. Die Kritik rührte an dem Grundpfeiler dieses Strafgesetzbuches, dem Gedanken, daß der Zweck der Strafe, wenn nicht ausschließlich, so doch in allererster Linie die Vergeltung für das begangene Verbrechen sei; sie untersuchte, ob das auf solcher Grundlage errichtete Gesetz die wirksamsten Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens bereitgestellt habe, und warf die Frage auf, ob man sich damit begnügen dürfe, das Verbrechen als eine Gegebenheit hinzunehmen, der gegenüber die gerechte Vergeltung als einzige Maßnahme am Platze sei.

Diese Frage stellen, hieß sie verneinen. Der soziale Wert eines Gesetzes richtet sich nach seinen Erfolgen; von einem modernen Strafgesetz muß verlangt werden können, daß es den tieferen

Ursachen des Verbrechens entgegentritt und die Mittel bereitstellt, der Ausbreitung des Verbrechens wirksam zu begegnen. Dasjenige Gebiet aber, auf dem den geltenden Normen in erster Linie der Erfolg versagt blieb, war die Bekämpfung des Rückfalls und besonders der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit. Die bloße Vergeltung, die an den Vortaten geübt wurde, stellte nicht das geeignete Mittel dar, um die Allgemeinheit vor dem weiteren Delinquieren des eben erst aus dem Strafvollzug entlassenen Täters zu schützen. Da es also nicht genügte, gegenüber dem Rückfälligen und besonders dem Gewohnheitsmäßigen, dessen wesentlichstes Merkmal ja der Rückfall ist, einzig und allein die Schwere der zur Aburteilung stehenden Einzeltat in Betracht zu ziehen, entstand die Forderung nach einer Sonderbehandlung dieser Verbrecherkategorie.

Den tatsächlichen Nachweis für das Mißlingen der gewöhnlichen Strafmaßnahmen, den zahlenmäßigen Beleg für die Berechtigung der geübten Kritik am geltenden Recht und den ihm zugrundeliegenden Anschauungen lieferte bald die gerade zu dieser Zeit — im Jahre 1882 — ins Leben gerufene Reichskriminalstatistik, aus der ersichtlich war, daß unter der Herrschaft des ersten Reichsstrafgesetzbuches nicht nur eine Senkung der Kriminalitätsziffer und vor allem der Zahl der im Rückfall begangenen Delikte gänzlich ausblieb, sondern daß im Gegenteil beide Ziffern in erheblichem Maße anstiegen. Verfolgen wir dann die immer weiter ausgebaute und ständig vervollkommnete Reichskriminalstatistik durch die folgenden Jahrzehnte hindurch bis zum Beginn des Krieges (die Kriegs- und Nachkriegsjahre können als in verschiedenster Hinsicht anormale Zeiten nicht in Betracht gezogen werden), so zeigt sich immer die gleiche Tatsache: die Zahl der Verurteilungen von Rückfälligen befindet sich in weiterem Steigen. Und selbst wenn für einzelne Jahre oder Zeitspannen statistisch eine Besserung ausgewiesen wird, so ist dies letzten Endes ohne jede erhebliche Bedeutung gegenüber der Tatsache, daß überhaupt eine viel zu große Zahl von Rückfälligen im allgemeinen, von Gewohnheitsmäßigen im besonderen, sich durch die gegen sie ergangenen Strafmaßnahmen in keiner Weise von weiterem Delinquieren fernhalten läßt. Das geltende Recht gibt ihnen immer von neuem die Möglichkeit, nach kurzer Strafverbüßung wieder in die Freiheit zurückzugelangen und unverzüglich ihr altes Tun fortzusetzen; an diesem Punkte also heißt es angreifen.

Betrachten wir zunächst die Statistik der Rückfälligen im allgemeinen, so erhalten wir folgendes Bild:

Die Gesamtzahl der wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgestze verurteilten Personen beträgt [1]):

im Jahre:	Sämtliche Verbrechen und Vergehen
1882	329 968
1887	356 357
1892	422 327
1897	463 585
1902	512 329
1907	530 723
1912	581 185

Die Zahlen der Kriegs- und Nachkriegsjahre können, wie erwähnt, nicht in Rücksicht gezogen werden, da sie auf außergewöhnlichen Lebensverhältnissen fußen und deshalb für eine generelle Untersuchung nicht von Wert sind.

Von den in obenstehender Tabelle I angegebenen Verurteilten interessieren für unsere Erörterungen besonders die bereits Vorbestraften. Vor Begehung der in den jeweiligen Jahren gezählten strafbaren Handlungen sind schon verurteilt gewesen [2]):

Tabelle II:

im Jahre	1 mal	2 mal	3—5 mal	6 mal u. mehr
1882	36 302	17 899	20 400	7 268
1892	59 418	30 567	37 717	18 844
1902	77 740	42 257	58 141	40 554
1912	83 821	47 416	68 682	60 555

Das heißt also: es sind

von je **100** Verurteilten:

Tabelle III:

	1882	1912
1 mal vorbestraft:	11,0	14,6
2 mal vorbestraft:	5,5	8,3
3—5 mal vorbestraft:	6,2	12,0
6 und mehr mal vorbestraft:	2,2	10,5

---

[1]) Vgl. HEINDL „Berufsverbrecher" S. 170; v. MAYR, „Statistik und Gesellschaftslehre". Tübingen 1917 Bd. III S. 878.

[2]) Vgl. Anlage II zur Begründung des E. 27: „Die Entwicklung der Kriminalistik im Deutschen Reich seit 1882". Bearbeitet im Statistischen Reichsamt. S. 12, v. Mayr a. a. O. S. 878 und Heindl a. a. O. S. 186.

Den größten Raum nehmen demnach die bei der Verurteilung bereits einmal vorbestraften Personen ein. In der Berichtszeit von 1882 bis 1912 hat sich deren Zahl, wie ersichtlich (Tab. II), mehr als verdoppelt. Ihr prozentualer Anteil an der Gesamtzahl der Verurteilten ist von 11% auf 14,6% gestiegen. Dann folgen die 3 bis 5 mal Vorbestraften, deren Prozentsatz von 6,2 auf 12 gestiegen ist. Besonders auffällig aber ist die Entwicklung bei den 6 mal und öfter Vorbestraften, also den im Verbrechen besonders Hartnäckigen, deren Zahl, wie Tabelle III zeigt, von 2,2 v. H. auf 10,5 gestiegen ist, sich nach der Statistik also nahezu verfünffacht hat. Gerade aber die Vorbestraften der beiden letzten Spalten in Tabelle II, die bereits 3 bis 6 mal und öfter verurteilt worden sind, stellen die für die vorliegende Betrachtung wichtigste Kategorie dar, da sich aus ihrer Zahl die gefährlichen Gewerbs- und Gewohnheitsverbrecher rekrutieren werden. Bei den bereits fünfmal Bestraften läßt die Reichsstatistik erkennen, daß nahezu drei Viertel dieser Gruppe innerhalb der nächsten fünf Jahre wieder rückfällig werden [3]). Und wenn man dazu noch diejenigen rechnet, die innerhalb dieser fünf Jahre ihre letzte Strafe noch nicht zu Ende verbüßt haben, weiterhin diejenigen, die durch Krankheit, Zwangsinternierung wegen Geisteskrankheit oder durch den Tod der Verbrecherlaufbahn entzogen sind, dann darf man behaupten, daß jeder fünfmal Vorbestrafte mit fast absoluter Gewißheit weiter rückfällig wird [4]).

Man kann also sagen, daß ein gewisser Satz der mehrfach Vorbestraften überhaupt als Gewohnheitsverbrecher wird angesehen werden können; ihre Ausscheidung und genauere Ermittelung allein aus den Ergebnissen der Rückfallstatistik ist jedoch nicht ohne weiteres möglich. Da eine eigentliche amtliche Spezialstatistik über das gewohnheitsmäßige Verbrechertum aber gegenwärtig noch nicht besteht, stößt der weitere Schritt einer Berechnung des zahlenmäßigen Umfangs dieser Verbrecherkategorie auf beträchtliche Schwierigkeiten.

Zu immerhin brauchbaren Ergebnissen kann man jedoch gelangen, wenn man in der Weise vorgeht, daß einmal alle diejenigen Verurteilungen zusammengefaßt werden, die aus den einzelnen Strafbestimmungen erfolgt sind, bei denen die gewerbs- oder ge-

[3]) Vergl. Aschaffenburg, Z. f. d. G. Str. W. Bd. 32 S. 751.
[4]) Vergl. Reichskriminalstatistik Bd. 267 I, 33.

wohnheitsmäßige Begehung des Delikts als Tatbestandsmerkmal auftritt oder gesetzliches Qualifikationsmoment ist. Hierzu sind dann des weiteren noch die Verurteilungen aus den sogenannten Rückfallsdelikten hinzuzurechnen, bei denen eine Strafverschärfung nicht für die gewerbsmäßige, sondern für die wiederholte Begehung der Straftat (Rückfall) angedroht ist und die erfahrungsgemäß ein Hauptbetätigungsfeld für das gewerbsmäßige Verbrechertum darstellen [5]).

Derartige Zusammenfassungen sind nicht lückenlos; es fehlen eine Reihe gewohnheitsmäßig begehbarer Delikte, deren Tatbestand jedoch die gewohnheitsmäßige Begehung nicht als Qualifikationsmoment bezeichnet (z. B. die ganze Reihe der gefährlichen, jedoch nicht gewerbsmäßig begangenen Sittlichkeitsverbrechen), so daß auf dem oben angegebenen Wege andere als bloße Annäherungswerte, die nur mit allen Vorbehalten benutzt werden dürfen, nicht zu erwarten sind. Dennoch ist bereits ein so erhaltener Ueberblick in großen Zügen von Wert.

Das Statistische Reichsamt gibt eine solche Zusammenstellung [6]), bei der die Zahlen für nur selten im Rückfall auftretende Delikte unberücksichtigt bleiben; aus ihr ist ersichtlich, daß auf je 100 000 der jeweiligen strafmündigen Bevölkerung als gewerbsmäßige Verbrecher verurteilt sind:

Tabelle IV.

	1902/6	1907/11	1913
Gewerbsmäßige Diebe	6,4	5,4	5,4
Gewerbsmäßige Glücksspieler	0,6	1,7	2,2
Gewerbsmäßige Betrüger	1,1	1,0	0,8
Gewerbsmäßige Wilddiebe	0,6	0,4	0,5
Gewerbsm. u. gewohnh. Hehler	0,4	0,5	0,6
Gewerbsmäßige überhaupt:	**9,1**	**9,0**	**9,5**

Hiernach entfallen also in dem letzten Jahrzehnt vor dem Kriege auf je 100 000 der strafmündigen Zivilbevölkerung rund 9 gewerbsmäßige Verbrecher. Umgerechnet auf die strafmündige Zivilbevölkerung der einzelnen Zeitabschnitte bzw. Jahre vor dem

[5]) Vgl. Begr. E. 27 Anlage II S. 32.
[6]) Ebenda S. 34.

Kriege ergibt sich folgender Bestand des gewerbsmäßigen Berufsverbrechertums:

im Jahre:	Strafmündige Zivilbevölkerung in 1000:	Gewerbsmäßige Verbrecher:
1902/6	42 035	3 762
1907/11	45 409	4 024
1913	47 512	4 524

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt, auf Grund einer von den Berechnungen des Statistischen Reichsamtes unabhängig aufgestellten Gegenrechnung, auch HEINDL.[7]) Auch er nennt als Zahl derjenigen abgeurteilten Verbrecher, die mehr als zweimal wegen gleichen oder gleichartigen Rückfalls bei Begehung solcher Verbrechen, die berufsmäßig begangen werden können, abgeurteilt wurden, die Zahl 9,19 von 100 000 strafmündigen Personen für ein Jahr. Bei der Annahme von rund 46 Millionen strafmündiger Zivilbevölkerung erhält er dann die Zahl von 4227 in einem Jahre wegen berufsmäßig begangener Verbrechen zur Verurteilung gelangten Verbrechern.

Hiervon ist aber die Gesamtzahl der in Deutschland lebenden Berufsverbrecher verschieden. Auf Grund der Straflisten muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß im Durchschnitt jeder Berufsverbrecher alle zwei Jahre eine Verurteilung erhält. Schätzungsweise die Hälfte der Berufsverbrecher muß also im Statistikjahr als auf freiem Fuße befindlich angesehen werden, was eine Verdoppelung der oben ermittelten Zahlen nötig macht. Dementsprechend gibt HEINDL die Gesamtzahl der in Deutschland lebenden gewerbsmäßigen Verbrecher mit 8454 an, welche Zahl überdies noch eine überraschende Bestätigung findet in einer für England aufgestellten Statistik, die, auf gleichen Generalnenner mit den deutschen Verhältnissen gebracht, das genau gleiche Resultat ergibt.

Als Mittelwert der Amtlichen Statistik erhält man die Zahl 8.250; die Untersuchungen HEINDLS ergeben rund 8.500 gewerbsmäßige (Berufs-) Verbrecher. Man wird mit diesen Zahlen auch annäherungsweise für das gesamte Gewohnheitsverbrechertum rechnen können, da die zu den Verurteilungen wegen gewerbsmäßiger Begehung noch hinzuzufügenden oben genannten Verurteilungen wegen gewohnheitsmäßiger Verübung zahlenmäßig kaum ins Gewicht fallen werden.

---

[7]) „Berufsverbrecher" S. 188.

Von diesen 8.500 Verbrechern kommt jedoch nur einem Bruchteil der Charakter der Gefährlichkeit zu; lediglich gegen solche sollen aber die Sondermaßnahmen gerichtet sein. Eine unverhältnismäßig geringe Zahl von Verbrechern ist es also, die immer aufs neue die Rechtssicherheit gefährden, immer wieder ihre asoziale Gesinnung kundtun, und gegen die mit Sonderbehandlungen vorgegangen werden muß, weil die gewöhnlichen dem Strafrecht zur Verfügung stehenden Reaktionen in ihrer heutigen Ausgestaltung keinerlei Wirkung auf sie ausüben.

Trotz der sprechenden Zahlen der Rückfallstatistik ging jedoch der erste der Deutschen Entwürfe keine grundsätzlich neuen Wege zur Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums. Der Vorentwurf von 1909 erkannte zwar die Notwendigkeit, Personen, deren Gefährlichkeit festgestellt war, im Interesse der Sicherung der Gesellschaft eine besondere Behandlung zuteil werden zu lassen, aber er glaubte, ein wirksames Bekämpfungsmittel schon darin gefunden zu haben, daß er (§ 89) für rückfällige gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher eine verschärfte Rückfallstrafe vorsah. Und obwohl er in seiner Begründung (S. 356) ausdrücklich feststellt, daß solche verschärften Rückfallstrafen nur in gewissem Umfange zur Bekämpfung dieser Individuen geeignet sind, tut der Vorentwurf doch nichts, um diesen Umfang zu erweitern. So hat er eine Regelung geschaffen, die auf keiner Seite befriedigte.

III.

Die Sonderbehandlung gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Verbrecher, die dahingeht, auch dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung zu tragen, kann von dreierlei Art sein. Es kann einmal der Schwerpunkt der gesamten Verbrechensreaktion in die Strafe gelegt werden; es soll also die Freiheitsstrafe so zweckmäßig ausgestaltet werden, daß sie auch der Forderung nach Schutz vor den stets wieder Rückfälligen zu genügen vermag. Eine zweite Möglichkeit besteht darin, allein dieses Sicherungsbedürfnis in den Vordergrund zu stellen, bloße Sicherungsverwahrung anzuordnen und letzten Endes auf Strafe überhaupt zu verzichten. Endlich lassen sich noch beide Systeme vereinen zu einer Häufung von Strafe und Sicherungsmaßnahme. In den Deutschen Entwürfen treten hauptsächlich nur das erste und das dritte System in Erscheinung; ein Verzicht auf die Strafe als solche

kommt für das Deutsche Strafrecht lediglich in § 48 des Entwurfs von 1925 zur Geltung, worauf später noch einzugehen sein wird.

Der Gegensatz der Lehrmeinungen über den Zweck der Strafe, der sogenannte „Schulenstreit", hat sich auch auf dem Gebiete der Bekämpfung des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums ausgewirkt; mit der Forderung nach zweckmäßiger Ausgestaltung der Freiheitsstrafe und einheitlicher Behandlung des Gewohnheitsverbrechers während des Strafvollzugs ist der Standpunkt der modernen Theorie — vor allem vertreten durch v. Liszt — charakterisiert, während die Klassiker — geführt besonders von Birkmeyer — eine Lösung im Sinne des dualistischen Prinzips forderten.

a) Allerdings hat die klassische Theorie nicht bereits von Anfang an den Standpunkt vertreten, daß auch die Sicherungsverwahrung Aufnahme in ein Strafgesetzbuch finden könne. In den ersten der Einführung des Reichsstrafgesetzbuches folgenden Jahrzehnten hatte sie noch den bestehenden Rechtszustand gegen alle Angriffe in Schutz genommen und die Notwendigkeit einer tiefergehenden Umgestaltung der ganzen Strafgesetzgebung und ihrer Grundanschauungen mit aller Entschiedenheit in Abrede gestellt; im Verlaufe ihrer Auseinandersetzungen mit der neuen Richtung der Strafrechtswissenschaft sah sie sich jedoch zu einem „Frontwechsel" (v. LISZT) gezwungen. Sie gab das Bedürfnis zu, auch der Gefährlichkeit des Verbrechers durch besondere Maßnahmen Rechnung zu tragen. Und sie tat dies, indem sie, anfangs nur zögernd, allmählich immer bestimmter und allgemeiner, dem System der Strafen ein System von sichernden Maßnahmen an die Seite stellte. Eine Verfolgung des Sicherungszweckes durch die Strafe selbst erschien ihr jedoch ihrer Behauptung nach mit dem Wesen der Strafe unvereinbar. — Diese Divergenz der geforderten Regelungen ergibt sich aus den grundsätzlich verschiedenen Anschauungen der beiden „Schulen" von Zweck und Wesen der Strafe.

Für BIRKMEYER und seine Anhänger ist der entscheidende und allein zu berücksichtigende Zweck der Strafe die Vergeltung. Zwar könne die Strafe zugleich auch vorbeugend der Gesamtheit und sogar dem Betroffenen gegenüber wirken. Entscheidend aber für Art und Maß der Strafe müsse die Schwere der begangenen Tat bleiben. Die Vergeltungsstrafe dürfe nicht die Persönlichkeit des Täters zum grundsätzlichen Reaktionsgrund machen, auch

nicht um ihretwillen die aus Vergeltungsgründen notwendige Reaktion modifizieren. Der Vergeltungstrieb, als einer der mächtigsten Naturtriebe auch unsere rechtlichen Vorstellungen beherrschend, fordere, daß Gleiches mit Gleichem, Rechtsgüterverletzung mit Rechtsgüterverletzung geahndet werde. Diesen Trieb könne das Recht nicht beseitigen, wohl aber veredeln. Daher trete mit dem Strafanspruch des Staates das Streben nach g e r e c h t e r Vergeltung auf. Gerecht aber ist für Birkmeyer nur diejenige Vergeltung, welche allein der im Verbrechen verkörperten Schuld proportional ist. Maßgebend hierfür wiederum sei einerseits die Schwere des erzielten Erfolges und der Wert des angegriffenen Rechtsgutes, auf der anderen Seite und vor allen Dingen aber der böse Wille des Täters. Die dem Richter zufallende Aufgabe bestehe darin, das, was der Täter getan und gewollt habe, zu bewerten im Einklange mit den im Volke herrschenden Werturteilen. (Wie diese Schwierigkeit in der Praxis zu lösen ist, gibt BIRKMEYER jedoch nicht an.) Mit dieser fest zu bestimmenden Strafe sei die der Schuld proportionale Gegenmaßnahme gefunden. Jede Berücksichtigung der Gemeingefährlichkeit des Täters aber würde die Forderungen der Gerechtigkeit verletzen, eine Anhaltung auf unbestimmte Zeit gar dem innersten Wesen der Strafe widersprechen.

Um von diesem Standpunkt nicht abweichen zu müssen, dabei aber dennoch der Gefährlichkeit des Täters zu begegnen, die wirkungsvoll zu bekämpfen zuletzt auch von ihr als notwendig zugegeben wurde, hat die klassische Theorie einen Ausweg eingeschlagen. Sie brachte Schuld und Gefährlichkeit in scharfe Antithese zueinander und behauptete, das Wesen der Schuld sei in allen Punkten verschieden von dem der Gefährlichkeit. Jene blicke zurück auf eine in der Vergangenheit liegende konkret-psychologische Beziehung des Täters zu seiner Tat, werde gegen den Verbrecher wegen des Verbrechens verhängt und erschöpfe sich in dem Verlangen nach Repression. Die Gefährlichkeit aber habe eine charakterologisch begründete Prognose für das zukünftige Verhalten des Täters im Auge; sie ergehe wegen eines gegebenen Zustandes und des aus ihm resultierenden Wahrscheinlichkeitsurteils für das kriminelle Verhalten der Zukunft; und dieses verlange Prävention.[1])

---

[1]) So vor allem BIRKMEYER, Rektoratsrede 1906.

Der in der Vergangenheit liegenden Schuld entspräche nur die Strafe; die in der Zukunft drohende Gefährlichkeit hingegen könne ihr adaequates Bekämpfungsmittel nur in einer frei vom Strafcharakter zu gestaltenden bloßen Verwahrung zu Sicherungszwecken finden. — Auf diesem Wege ist die klassische Theorie dann zur Forderung des kumulativen Systems gelangt.

De facto ist also feststellbar ein Zurückgehen der „überklassischen" Vergeltungstheoretiker und eine gewisse Anpassung des aufgeklärten Klassizismus an moderne Forderungen in Theorie und Gesetzgebung.[2])

b) Der oben dargelegte Standpunkt, der eine Zweispurigkeit des Vollzuges derart vorsieht, daß zunächst die verhängte Strafe vollstreckt werden und an sie anschließend dann die Verwahrung in einer besonderen Verwahrungsanstalt erfolgen soll, ist dann zugleich Grundlage des Gegenentwurfs von 1911, sowie aller ihm folgenden deutschen Entwürfe bis zum Reichstagsentwurf von 1927 geworden.

Ihre Vorbilder sieht diese Regelung in den Gesetzen der Staaten mit Relegations- und Deportationsmaßnahmen für Gewohnheitsverbrecher, wie Frankreich (Rezidivistengesetz von 1885), Australien (Habitual Criminals Acts) und England (Prevention of Crime Act), sowie in den Vorschriften, die der Oesterreichische Vorentwurf von 1909 für Gewohnheitsverbrecher getroffen hatte. Und ebenso wie dieser normiert der Gegenentwurf „völlig unabhängig von der Behandlung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund in § 98 die gegen die sogenannten Unverbesserlichen vorzusehende sichernde Maßnahme als Nebenmaßnahme".[3])

Der Gegenentwurf von 1911 ist eine Privatarbeit. In Kahl und Goldschmidt, v. Lilienthal und v. Liszt traten je zwei Vertreter der klassischen und der soziologischen Richtung zusammen, um, auf dem Vorentwurf von 1909 basierend, unter Beweis zu stellen, daß trotz des Widerstreites der Ansichten über die grundlegenden Probleme des Strafrechts die Schaffung eines einheitlich geschlossenen Gesetzes möglich sei, wenn die Anhänger beider Richtungen die Durchsetzung einzelner ihrer Forderungen hintanstellten und die Verständigung auf einer mittleren Linie suchten.

[2]) Vgl. DELAQUIS „Soziale Verteidigung" a. a. O. S. 116.

[3]) Begr. zum Gesetzentwurf S. 129.

Mehr als ein Kompromiß durfte man also nicht erwarten, und mit Zugeständnissen von beiden Seiten mußte gerechnet werden. Dennoch aber hat bei dieser Angleichung der eigenen Forderungen an die des Gegners wohl keiner größere Konzessionen gemacht als v. Liszt, und wohl auf keinem Gebiete mehr, als gerade hinsichtlich der Behandlung des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums. Die Kritik, die die Begründung zum Gegenentwurf an ihrem Vorgänger, dem Vorentwurf von 1909 übt, geschieht denn auch bezüglich dieser Fragen eindeutig unter dem Gesichtswinkel der gemäßigten Richtung der klassischen Schule. Die vom Vorentwurf vorgesehene bloße Strafverschärfung und Strafverlängerung wird als eine Halbheit bezeichnet. Die Schwere der Verschuldung steige auch beim vielfach rückfälligen Gewohnheitsverbrecher keineswegs dem Sicherungsbedürfnis proportional.[4]) Die Strafen, die § 89 VE. vorsehe, ständen ganz außer Verhältnis zu der Schwere der Tat, „weil sie vollständig von deren Grundstrafrahmen absehen und daher völlig in der Luft schweben". Und doch, trotz der die Schwere der Schuld außer Augen lassenden Strafvorschriften des § 89 sei dem Sicherungsbedürfnis nur ganz unvollkommen genügt. — Den Boden der modernen Anschauungen verläßt aber der v. LISZT-KAHL'sche Gegenentwurf vollends mit der Annahme einer durchgreifenden praktischen Verschiedenheit zwischen dem Vollzug der Freiheitsstrafe und dem der Sicherungsverwahrung[5]).

Dieses Abgehen von der klaren Linie seiner Forderungen ist v. Liszt mehrfach zum Vorwurf gemacht worden[6]). Jedoch zu Unrecht, denn v. Liszt hat stets erklärt, daß die Grundforderungen der soziologischen Schule bestehen bleiben würden, auch wenn die Strafgesetze der nächsten Zukunft neben das System der Strafen das weitere System der sichernden Maßnahmen setzten[7]). Die zeitweilige Unterstützung, die eine Regelung solcher Art bei ihm fand, geschah lediglich aus taktischen Gründen, nicht zuletzt deshalb, weil sie es den Anhängern beider Richtungen gestattete, unter Wahrung ihres grundsätzlichen Standpunktes und unter Vorbehalt ihrer weitergehenden Forderungen an der zweckmäßigsten

---

[4]) Begründung G.E. S. 131.

[5]) Begr. GE. S. 132.

[6]) Vgl. Gretner a. a. O. S. 68.

[7]) Vgl. v. Liszt: Die sichernden Maßnahmen in den 3 neuen Strafgesetzentwürfen a. a. O.

Gestaltung des im Augenblick Erreichbaren gemeinsam zu arbeiten[8]).

Seine grundsätzliche Einstellung und die auf ihr basierenden Forderungen der modernen Schule sind jedoch ganz andere:

Auch v. Liszt geht davon aus, daß die Strafe ursprünglich nur blinde, instinktmäßige, triebartige, durch die Zweckvorstellung nicht bestimmte Reaktion der Gesellschaft gegen die Störungen der Lebensbedingungen des Einzelnen wie der vorhandenen Gruppen von Einzelindividuen ist.[9]) „Aber allmählich verändert die Strafe ihren Charakter. Ihre Objektivierung, d. h. der Uebergang der Reaktion von den zunächst beteiligten Kreisen auf unbeteiligte, ruhig prüfende Organe ermöglicht die unbefangene Betrachtung ihrer Wirkungen. Die Erfahrung erschließt das Verständnis der Zweckmäßigkeit der Strafe. Sie gewinnt durch den Zweckgedanken Maß und Ziel". Zum Strafrecht aber wird die Strafgewalt erst unter der Herrschaft des Zweckgedankens.

Die moderne Zweckstrafe entwickelte sich mit der Erkenntnis, daß jene Maßregel, die man herkömmlich Strafe nannte, also der staatliche Eingriff in die Sphäre des Verbrechers, nicht starr gebunden, sondern entwicklungsfähig ist und noch andere Zwecke erfüllen kann, als lediglich Sühne und Vergeltung zu gewähren. Ebenso wie BIRKMEYER beanspruchen also auch die Verfechter der Idee der Zweckstrafe als gegen den Uebeltäter gerichtetes Reaktionsmittel die Strafe. Nur daß für sie die Grundlage eine andere ist.

Die Frage nach dem Zweck der Strafe ist für v. LISZT[10]) die Frage nach ihrer gesellschaftlichen Funktion. Die Funktion der Strafe war und ist aber der Schutz der Rechtsordnung und dadurch der im Staate rechtlich organisierten Gesellschaft. Die kriminalpolitische Forderung geht also dahin, die Strafe so zu gestalten, daß sie dieser ihrer Funktion mit der höchsten Leistungsfähigkeit zu entsprechen vermag. In diesem Sinne verlangt er, daß die Schutzstrafe zur Zweckstrafe ausgebildet werde.

---

[8]) Vgl. Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. III, Heft 4 S. 8.

[9]) Der Zweckgedanke im Strafrecht. Ztschr. III S. 6.

[10]) „Die sichernden Maßnahmen in den drei neuen Strafgesetzentwürfen S. 3.

Freilich gibt es Fälle, wo der Zweck der Strafe, also der Schutz der Gesellschaft, bereits dadurch erreicht werden kann, daß gegen den Verbrecher auf eine nur der objektiven Schwere der Tat entsprechende, im Urteil nach Art und Maß fest bestimmte Strafe erkannt wird. Das kann dort richtig sein, wo es sich nur darum handelt, die Macht der Rechtsordnung dem Verbrecher zum Bewußtsein zu bringen, eine weitere Zielsetzung der Strafe aber überflüssig ist, etwa weil sich die gesamte verbrecherische Intensität des Täters in dieser einen abgeurteilten Tat erschöpft hat und er an weitere Angriffe auf geschützte Rechtsgüter gar nicht denkt.

Reicht der Sühnegedanke nun diesem speziellen Verbrechertyp gegenüber — er sei hier als Einzelfallverbrecher bezeichnet — aus, so erfordert in anderen Fällen die Persönlichkeit des Täters, seine in der Tat hervortretende antisoziale Gesinnung, sein vor der Tat bestehender und nach ihr fortdauernder Zustand der Gefährlichkeit eine andere Behandlung. Wenn der Zustand des Verbrechers die Gefahr eines dauernden gesellschaftlichen Verfalls erkennen läßt, verlangt die moderne Strafrechtstheorie, daß diese Gefahr durch erziehliche Einwirkung abgewendet werde; dort aber, wo der Verfall bereits eingetreten ist und die Besserung als voraussichtlich ausgeschlossen erscheint, fordert sie eine für die ganze Dauer dieses Zustandes anzuordnende Verwahrung des Verbrechers. v. LISZT behauptet, daß die Strafe diese Funktionen übernehmen könne und verlangt, daß sie es tun solle; die Trennung von Strafen und sichernden Maßnahmen bezeichnet er als eine in der Praxis undurchführbare Anordnung.[11])

Gegenüber dem Einwand, daß eine so lange ausgedehnte Einschließung keine Strafe mehr sei, sondern eine Sicherungsmaßregel, erklärte v. LISZT, auf den Namen komme es ihm hierbei nicht an; man möge dann etwa von einer Sicherungsstrafe, einer Sicherungshaft sprechen.[12]) Nur habe der Vollzug einheitlich zu sein.

Vergleicht man diese Forderungen mit der Stellungnahme der deutschen Entwürfe seit 1911, so ist zu erkennen, daß sich der Sache nach die Meinung der Modernen durchgesetzt hat.[13]) Dem Verlangen nach einer die Gefährlichkeit des Täters berücksichtigenden Maßnahme ist entsprochen worden. In der technischen

[11]) v. LISZT, Oesterr. Ztschr. Bd. I S. 6 f.
[12]) Ztschr. Bd. 21 S. 139.
[13]) Vgl. Liepmann: „Die Reform des Deutschen Strafrechts". S. 27.

Durchführung aber ist die Ansicht der Klassiker verwirklicht worden, „daß diese Maßnahmen qualitativ und funktionell von der Strafe verschieden sein müssen."

Was als letzte grundsätzliche Forderung noch übrig geblieben ist, das Verlangen nach Einheitlichkeit des Vollzuges, stellt keinen Programmpunkt der Modernen dar, dessen einstweilige Nichterfüllung sich kriminalpolitisch besonders nachteilig auswirken kann. Letzten Endes erreichen ja beide Theorien hier dasselbe. Denn geht man, wie die Modernen, davon aus, daß eine ausgeprägte Scheidung beider Maßnahmen im Vollzuge nicht durchgeführt werden kann, dann bedeutet auch die Realisation des zweispurigen Systems nur ein einheitliches Vorgehen gegen den Gewohnheitsverbrecher. Dort nämlich, wo die Strafe aufhören und die Sicherungsverwahrung beginnen soll, greift eine Zäsur ein. Der erste Teil des Vollzuges heißt dann Strafe, der zweite führt den Namen „Sicherungsverwahrung" — ein Unterschied, der sich für die moderne Richtung nur in den Worten darstellt. Daher verlangt sie, daß der Gesetzgeber dieser Tatsache konsequent Rechnung trage und auch im Gesetze die einheitliche Maßnahme unter einer einheitlichen Bezeichnung regle, daß aber gesetzgeberische Intentionen ihre Verwirklichung nicht unter falscher Flagge finden.

IV.

Der gleiche Gegensatz und dieselbe Forderung bestehen auch heute noch; der von der klassischen Schule gefundene Mittelweg des zweispurigen Systems hat trotz seiner Aufnahme in fast alle deutschen Entwürfe dem Streit der Meinungen kein Ende gesetzt. Im Gegenteil hat sich die Zahl der Anhänger der modernen Richtung ständig vermehrt, und das Verlangen nach Einführung einer einheitlich erkannten und vollzogenen Sicherungsstrafe in das neu zu schaffende Strafgesetz ist immer nachdrücklicher geworden[1]).

Schon vor dem Kriege hatte das Kumulationssystem den Widerspruch namentlich der Kriminalistenkongresse gefunden (J.K.V. 1894. J.K.V. 1905.). Erst im Anschluß an das Referat Kahls auf dem 28. Deutschen Juristentag in Kiel trat dann 1908 ein Umschwung zugunsten des zweispurigen Systems ein. Nach dem Kriege aber gewann der Gedanke der einheitlichen Maßnahme

[1]) Vgl. Kohlrausch, „Sicherungshaft" a. a. O. S. 27 ff.

erneut an Boden (J.K.V. Jena 1921 und Göttingen 1922), und der Deutsche Juristentag in Bamberg (1921) revidierte den früheren Kieler Beschluß. —

Vor allem waren es die Praktiker des Strafvollzugs, die immer wieder die Unmöglichkeit betonten, der Strafe und der Sicherungsverwahrung ein grundsätzlich verschiedenes Gepräge zu geben.

a) Daß rein theoretisch eine Scheidung von Strafe und sichernder Maßnahme vorgenommen werden kann, ist gewiß; und auch der Gesetzgeber kann solche Differenzen dem Wortlaut des Gesetzes nach statuieren[2]). Einen Sinn aber hat solche Unterscheidung in Gesetz und Theorie nur dann, wenn beide Maßnahmen tatsächlich nach Art und Vollzug verschieden sind. Läßt man jedoch hier wie dort die wesentlich gleichen Regeln Platz greifen, so ist es zwecklos, ja unehrlich,[3]) den Maßnahmen oder den ihrer Durchführung dienenden Anstalten verschiedene Aufschriften zu geben.

Eine innere Wesensverschiedenheit von Strafe und Sicherungsverwahrung nachzuweisen, versucht MITTERMAIER, der von einem „gewaltigen geistigen Unterschied"[4]) spricht, durch den die beiden Maßnahmen geschieden würden. Dennoch muß auch er zugeben, daß oft genug das eine so aussieht wie das andere, und daß auch die Sicherung ebensowenig des Zwanges entraten könne wie der Strafe. Er nennt das eine äußerliche Betrachtungsweise, obgleich sie das praktische Moment richtig treffe. Denn auch Militärdienst und Zwangserziehung seien mit Zwang verbunden und würden doch völlig anders beurteilt.

Ein solcher Vergleich geht jedoch von Voraussetzungen aus, die auf einer ganz anderen Grundlage basieren. Die Heranziehung von Einrichtungen, die dem Einzelnen staatsbürgerliche Pflichten zu Diensten an der Allgemeinheit auferlegen, hat hier überhaupt keinen Raum. — Doch auch eine Maßregel wie die Zwangserziehung Jugendlicher steht auf völlig anderem Boden als die Sondermaßnahmen gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher.

Bei der Zwangserziehung Jugendlicher handelt es sich um eine reine Fürsorgemaßnahme, ein staatliches Eingreifen im Inter-

---

[2]) Vgl. FREUDENTHAL, Zu §§ 42—50 des A.E." a. a. O. S. 159.

[3]) Vgl. EXNER, Die bessernden und sichernden Maßnahmen im Deutschen Entwurf von 1919 a. a. O. S. 195.

[4]) Vgl. MITTERMAIER, Bestrafung oder Sicherungsmaßregel gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher. S. 13.

esse des Zöglings selbst, ein Tätigwerden für den Betroffenen. In dem anderen Falle aber sucht sich die Gesellschaft in ihrem eigenen Interesse vor dem als gefährlich Erkannten zu schützen und schreitet zu einer Maßregel gegen den zu Verwahrenden.[5]) Das aber hat die Sicherungsverwahrung mit der Strafe gemein, und gerade hierin besteht kein geistiger Unterschied zwischen beiden.

Des weiteren behauptet MITTERMAIER[6]), auch im Vollzuge könne und solle die sichernde Maßnahme etwas anderes sein als die Strafe. Diese verlange in erster Linie Strenge; die Sicherungsverwahrung hingegen sei viel mehr mit Freiheit verträglich. — Damit bewegt er sich in der Linie der Begründung zum Gegenentwurf,[7]) wonach die Sicherungsverwahrung den Zwang nicht weiter auszudehnen brauche, als erforderlich sei, um die Ordnung aufrechtzuerhalten, einen regelmäßigen Arbeitsbetrieb zu sichern und Fluchtversuche zu verhindern.

Nicht nur die moderne Richtung hat den Standpunkt eingenommen, daß in der Praxis eine solche Differenzierung zu keiner Bedeutung gelangen kann.[8]) Schon der noch am meisten den Einfluß der klassischen Schule zeigende Vorentwurf von 1909 hat sehr treffend charakterisiert, daß eine durchgreifende praktische Verschiedenheit zwischen Freiheitsstrafe und Verwahrung zu Sicherungszwecken nicht besteht. Denn „bei letzterer wie bei ersterer wird der Verurteilte durch Einsperrung seiner Freiheit beraubt, und schon darum wird die Verwahrung von dem Betroffenen als Strafe empfunden werden, es sei denn, daß ihre Vollziehung ganz ungerechtfertigt und zweckwidrig milde und schonend gestaltet würde".[9]) —

Schon rein äußerlich weist das Kumulationssystem Mängel auf. Ist für den Vollzug der Sicherungsverwahrung keine besondere Verwahrungsanstalt bereitgestellt, dann wird kein Sträfling

---

[5]) Vgl. v. LISZT, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. III Heft 4 S. 6.

[6]) a. a. O. S. 14.

[7]) S. 131.

[8]) Vgl. DELAQUIS, Mitteilungen der J.K.V. Bd. 17 S. 114, v. LISZT, Oesterr. Z. Bd. I S. 5.
v. LILIENTHAL, Heidelberger Festrede 22. Nov. 1912.

[9]) Begr. V.E. zu § 89 S. 360; so u. a. auch LIEPMANN, Die Reform des Deutschen Strafrechts a. a. O. S. 137.

es anders denn als blutigen Hohn empfinden,[10]) wenn am Tage des Ablaufes seiner Straffrist der Anstaltsdirektor ihm eröffnet, „die Gerechtigkeit gebiete, daß von heute ab an die Stelle der Strafe die Sicherungsverwahrung trete; des zum Zeichen werde er von nun an im jenseitigen Flügel der Anstalt untergebracht; im übrigen werde sich freilich an seinen Lebensbedingungen nichts ändern". —

Steht aber eine besondere Verwahrungsanstalt zur Verfügung, dann muß nach dem Vollzuge der Strafe eine Unterbrechung eintreten, der Verbrecher kommt aus dem Strafhaus in eine andere Anstalt, wird einem neuen, gänzlich anderen Regime unterstellt und Beamten übergeben, die seine Persönlichkeit erst kennen und behandeln lernen müssen[11]).

Im internen Vollzug selbst aber ließe sich jedweder Unterschied zwischen Strafe und Verwahrung nur künstlich herbeiführen; man müßte die Sicherungsverwahrung bereichern auf Kosten der Strafe, indem man dieser bewußt nur einen beschränkten Raum gewährt, innerhalb dessen sie auf den Gefangenen wirken kann. Einen Teil ihrer Vollzugsbedingungen aber würde man der Sicherungsverwahrung vindizieren, um ihr ein anderes Gepräge zu geben. — Solche der Sicherungsverwahrung überwiesenen und von ihr zu erwartenden Funktionen sind jedoch viel besser von der Freiheitsstrafe selbst zu übernehmen. Die Einrichtung von Arbeitshäusern und Verwahrungsanstalten jenseits der dem Strafvollzuge dienenden Strafanstalten erweckt in hohem Maße den Eindruck, daß in diesen der erziehliche und bessernde Einfluß der Arbeitsbeschäftigung nicht die gleiche überragende Bedeutung einnehmen soll wie in den eigentlichen Arbeits- und Verwahrungshäusern. Bessernden und erziehenden Einfluß aber soll die Strafe in nicht geringerem Maße ausüben als die Sicherungsverwahrung, und ein geregeltes A r b e i t s programm ist es, das in beiden der Erreichung dieses Zweckes zu dienen hat. Auch darin sind beide Maßnahmen also gleich; wollte man aber eine derartige Einwirkung nur der sichernden Maßnahme vorbehalten und bei der Strafe den Erziehungsgedanken zugunsten des Vergeltungsmomentes in den Hintergrund treten lassen, dann würde man die Strafe zu einer Maßnahme herabdrücken, die ihrerseits nur einen geringen Sicherungswert für die Gesellschaft hat.[12]) —

---

[10]) Graf zu DOHNA, Z. 44 S. 54.

[11]) Vgl. Exner, Theorie der Sicherungsmittel, S. 202 ff.

[12]) Liepmann, Reform a. a. O. S. 134.

Das alles zeigt, daß sich die Frage nach dem technischen Unterschied der beiden Maßregeln als ein reines Problem des Strafvollzugsrechtes darstellt. Erst die Kenntnis der in den einzelnen Rechtsgebieten dem Strafvollzug zugrundeliegenden Anschauungen läßt entscheiden, ob den beiden Maßnahmen jeweils eine Verschiedenheit innewohnt oder nicht.[13])

Es ist interessant, zu untersuchen, wie die Vollzugsbedingungen der Sicherungsverwahrung in denjenigen Ländern ausgestaltet sind, in denen eine begriffliche Trennung gesetzgeberische Anerkennung gefunden hat, und zu prüfen, ob die Praxis dort in die Lage versetzt worden ist, den von der Theorie an sie gestellten Erwartungen zu genügen.

Zu den ersten Ländern, die gesetzgeberisch zu einer Anerkennung des Systems der Doppelspurigkeit gelangt sind, gehören die Australischen Staaten. Gemäß den jeweiligen Habitual Criminals Acts fällt dort der Richter einen Urteilsspruch, der aus zwei Teilen besteht: im ersten Teil wird für die Straftat eine zeitlich genau bestimmte Strafe festgesetzt, im zweiten Teil des Urteils erfolgt die Bezeichnung des Verurteilten als eines Habitual Criminal, mit dem Erfolg, daß der Verbrecher nach Verbüßung der zeitlich fixierten Vergeltungsstrafe nicht entlassen, sondern „During His Majesty's Pleasure", also auf unbestimmte Zeit, verwahrt wird. Erst wenn der Gouverneur annimmt, daß eine weitere Verwahrung zum Schutze der Allgemeinheit nicht mehr erforderlich ist, kann er die Entlassung anordnen.

Ueber den Vollzug der Maßnahme berichtet HEINDL[14]) aus eigener Anschauung, daß die Behandlung hier milder ist als in der Strafhaft. Vor allem dürfen die Verwahrten mit dem Erlös ihrer Arbeit — und, wie HEINDL bemerkt, wird darauf gehalten, daß sie regelmäßig arbeiten — frei umgehen. Sie können ihre Ernährung verbessern, Anschaffungen machen und auch das Geld ihren Familien zukommen lassen. Während der Sicherungsverwahrung hat jeder seine Zelle für sich, darf er Licht brennen, Bücher und Zeitungen lesen, Briefe schreiben und Besuche empfangen. Die Arbeitsstunden werden, soweit die Arbeit es erlaubt, im Freien verbracht. —

Von den gesetzgeberischen Arbeiten, die eine Sicherungsmaßnahme gegen Gewohnheitsverbrecher vorsehen, beanspruchen

[13]) Vgl. Mezger, Aschaffenb. Mo. Schr. 1923 S. 165.

[14]) Der Berufsverbrecher S. 362.

in den Rechtsgebieten Mitteleuropas die Entwürfe der Schweiz den historischen Vorrang. Seit dem ersten STOOSS'schen Vorentwurf von 1893 in ununterbrochener Folge bis zu dem Regierungsentwurf von 1918 ist hier an dem System der „reinlichen Scheidung"[15]) festgehalten worden; es wird entweder Strafe oder Sicherungsverwahrung verhängt. STOSS selbst erklärt, daß die Verwahrung, die weit über das gesetzliche Strafmaß hinausgeht, nicht Strafe, sondern sichernde Maßnahme ist; und so wird sie auch in Art. 40 des Entwurfs von 1918 bezeichnet. Untersucht man aber die Verwahrung etwas eingehender auf ihren Unterschied von der Strafe, so muß man sich doch fragen, ob sie nach dem Entwurf tatsächlich das ist, als was sie bezeichnet wird, nämlich eine bloße sichernde Maßnahme, oder ob sie nicht de facto eine verschärfte Rückfallstrafe darstellt.

Und dabei wird man nicht umhin können, mit GRETNER[16]) der letzteren Ansicht beizutreten; denn der Vollzug der Verwahrung hat gerade nach den Regelungen des Schweizer Entwurfs hinsichtlich Anstaltskleidung, Kost, Besuchsempfang, Schreiberlaubnis und Arbeitsanhaltung außerordentlich viel Berührungspunkte mit der Freiheitsstrafe, sogar in deren schwerster Form, der Zuchthausstrafe, und die bundesrätliche Botschaft zum Entwurf hebt selbst mit besonderer Energie die Uebereinstimmung von Vollzug und Folgen der Verwahrung mit denen einer Freiheitsstrafe hervor.[17])

Betrachten wir nun, in welcher Weise der deutsche Gesetzgeber das Problem zu lösen sucht. — Wie bereits ausgeführt, steht auch der Reichstagsentwurf von 1927 auf der Basis des Kumulationsprinzips. In welcher Weise die nähere Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung im deutschen Strafvollzug gedacht ist, geht aus dem Amtlichen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, ebenfalls von 1927, hervor, und es erhebt sich die Frage, ob dieser in den Vollzugsvorschriften die logischen Konsequenzen aus der von den Strafgesetzentwürfen so nachdrücklich betonten, nach Form und Ziel bestehenden Verschiedenheit von Strafe und Sicherungsverwahrung zieht.

Das Ziel des Vollzugs der Freiheitsstrafe umschreibt § 57 dahin, daß die Gefangenen, soweit es erforderlich

---

[15]) GRETNER a. a. O. S. 68.
[16]) a. a. O. S. 70.
[17]) S. 15 f.

ist, an Ordnung und Arbeit gewöhnt und sittlich so gefestigt werden, daß sie nach der Strafverbüßung nicht wieder rückfällig werden.

Die Behandlung der Gefangenen (§ 58) soll ernst, gerecht und menschlich sein. Dem Wunsche eines Gefangenen, in Einzelhaft zu bleiben, ist nach Möglichkeit zu entsprechen; Gefängnisinsassen kann sogar die Benutzung eigener Bettstücke, eigener Kleidung, eigener Wäsche zugestanden werden. Den Gefangenen darf der Genuß von Tabak sowie die Beschaffung von Zusatznahrungsmitteln gestattet werden.

Die Beschäftigung der Gefangenen hat in nützlicher und erziehlicher Arbeit zu bestehen (§ 70). Auf Arbeiten im Freien, vornehmlich landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche und gärtnerische Arbeiten zur Erschließung von Oedland, ist besonders Gewicht zu legen (§ 71). Die zum Schutze von Leben und Gesundheit freier Arbeiter erlassenen Vorschriften gelten auch für die Einrichtungen der Strafanstalten (§ 75). Jeder Gefangene hat zu leisten, was er nach seinen Fähigkeiten und seinen Körperkräften bei fleißiger Arbeit zu leisten vermag (§ 81). Für ihre Arbeit ist den Gefangenen eine Arbeitsbelohnung zu gewähren (§ 84), von der ihnen ein Teil als Hausgeld, ein Teil als Rücklage gutgeschrieben wird (§ 85). Das Hausgeld darf der Gefangene zu Anschaffungen und Ausgaben verwenden, ferner dazu, um seine Angehörigen zu unterstützen (§ 85). Es ist die Möglichkeit für Selbstbeschäftigung gegeben (§ 89), deren Ertrag dem Gefangenen in voller Höhe verbleibt (§ 90).

In der arbeitsfreien Zeit kann den Gefangenen anheimgestellt werden, sich in geigneter Weise zu beschäftigen (§ 113). In jeder Anstalt ist zur Benutzung während der Freiheit eine Bücherei mit einer ausreichenden Zahl belehrender und unterhaltender Bücher und Schriften einzurichten (§ 110), und Gefangenen mit einer Strafzeit von mehr als drei Monaten ist Gelegenheit zu geben, sich über die wichtigsten Tagesereignisse auf dem Laufenden zu halten. Darüber hinaus kann einem Gefangenen auf Antrag gestattet werden, sich aus dem Hausgeld oder aus eingebrachtem oder ihm zugesandtem Gelde selbst Bücher zu beschaffen, sowie eine Zeitung oder Zeitschrift zu halten (§ 112).

Der geistigen und seelischen Hebung des Gefangenen haben Vorträge und Vorführungen vornehmlich belehrenden Inhalts und musikalische Darbietungen zu dienen (§ 114).

In bestimmten Zeitabständen dürfen die Gefangenen auch Besuch empfangen, wobei ihnen sogar gestattet werden kann, eigene Kleidung zu tragen. Ebenso können die Gefangenen in bestimmten Zeitabständen Briefe absenden. —

Vergleicht man diese Regelungen mit den von HEINDL berichteten, eben dargelegten Vergünstigungen im Vollzuge der Sicherungsverwahrung in Australien oder den von FOLTIN hinsichtlich des Vollzugs in England mitgeteilten Hafterleichterungen, so ist ersichtlich, daß nach dem Strafvollzugsentwurf von 1927 alle diejenigen Einrichtungen, die dort als besondere Erleichterungen für Sicherungsverwahrte angeführt wurden, hier bereits als völlig in der normalen Vollziehung der Freiheitsstrafe liegend betrachtet werden. Wozu noch kommt, daß alle Maßnahmen des Strafvollzuges im Progressivsystem durchgeführt werden. Die Erziehung des Gefangenen soll also dadurch gefördert werden, daß ihm durch die eben genannten Milderungen Ziele gesetzt werden, die es ihm lohnend erscheinen lassen, seinen Willen anzuspannen und zu beherrschen.

Betrachtet man den reichhaltigen Katalog der zur Verfügung stehenden Straferleichterungen, hält man sich noch einmal vor Augen, daß dies alles im Rahmen des S t r a f vollzuges Anwendung finden soll und erwägt man, daß dann nach der Theorie der Kumulation die Sicherungsverwahrung noch weniger streng durchgeführt werden soll, so wird man einer solchen Möglichkeit mit Zweifel begegnen.

Und in der Tat ist es auch dem Vollzugsentwurf von 1927 nicht gelungen, von der Freiheitsstrafe abweichende Regelungen für den Vollzug der Sicherungsverwahrung zu treffen.

Schon die Zielsetzung ist hier die gleiche (§ 285). Als Ziel soll bei der Behandlung des Untergebrachten betrachtet werden, ihn an Ordnung und Arbeit zu gewöhnen, um ihn für den Fall seiner Rückkehr in die Freiheit zu einem gesetzmäßigen, die Allgemeinheit nicht gefährdenden Verhalten tauglich zu machen.

Bei der Durchführung der Verwahrung sollen den Untergebrachten zwar nur diejenigen Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die der Zweck der Maßregel und die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt erfordern, nichtsdestoweniger sind sie aber, trotzdem die Sicherungsverwahrung doch keine Strafe sein soll, teilweise schlechter gestellt als die zu Gefängnis verurteilten Strafgefangenen. Denn hinsichtlich Lager, Kleidung und Kost, die sie

sämtlich von der Anstalt in Empfang nehmen müssen, werden sie entsprechend den Zuchthausgefangenen behandelt,[18]) während bezüglich der Arbeit und des Arbeitsertrages im wesentlichen die allgemeinen Bestimmungen aus dem Vollzug der Freiheitsstrafen zur Anwendung gelangen.

Eine andere Behandlung aber kommt für den Verwahrten nach den Ausführungen der Begründung (S. 65) nicht in Betracht, da es für die Allgemeinheit nicht erträglich sein würde, wenn man sich daran genügen ließe, solche Personen nur abzusondern, und ihnen gestatten wollte, in der Verwahrungsanstalt auf Kosten der sich redlich mühenden Volksgenossen ein müßiges und bequemes Leben zu führen. Auch aus diesem Grunde müsse der Vollzug der Sicherungsverwahrung ernst sein. — Auf der anderen Seite aber dürfe auch nicht außer acht gelassen werden, daß die Sicherungsverwahrung keine Strafe sei und daß schon die Rücksicht hierauf gebiete, dem Vollzug jede vermeidbare Härte fernzuhalten. Auch Gründe der Menschlichkeit sprächen dafür, die Sicherungsverwahrung, die dem Verwahrten regelmäßig für lange Zeit, nicht selten sogar bis ans Ende seines Lebens, die Freiheit nehme, nicht allzu drückend zu gestalten. Aus diesen Erwägungen heraus werde daher bestimmt, daß den Untergebrachten Vergünstigungen auf den verschiedenen Gebieten, ähnlich den Vergünstigungen im progressiven S t r a f vollzug, gewährt werden können.

Damit aber haben die Verfasser des Vollzugsentwurfs mit eigenen Worten dargetan, daß nach Ziel und Vollzug ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Maßnahmen auch von ihnen nicht gemacht werden kann. Trotz der Anerkennung der Doppelspurigkeit im Vollzug von Strafe und Sicherungsverwahrung hat der Vollzugsentwurf von 1927 die m. E. durchaus nicht bedauerliche Inkonsequenz gezeigt, der Verwahrung keine Besonderheiten im Vollzug vorzubehalten. Ein solcher Unterschied aber d a r f auch gar nicht gemacht werden. Denn jede einzelne Sondermaßnahme im Vollzuge der Sicherungsverwahrung, durch die die Besserung sogar einiger der hartnäckigen Gewohnheitsverbrecher hat erreicht werden können, würde sofort auch der S t r a f vollzug für sich beanspruchen, um auf die doch leichter zu beeinflussenden S t r a f gefangenen einzuwirken, und er würde sie, unter der legislativen Anerkennung des Progressivsystems, auch zugewiesen er-

[18]) Vgl. auch Exner, Der Vollzug der bessernden und sichernden Maßnahmen, S. 250: „Im Verwahrhaus des Entwurfs herrsche Zuchthausbetrieb."

halten. Der Beweis hierfür läßt sich gerade durch den Bericht eines Anhängers des zweispurigen Systems erbringen: durch den Bericht FOLTINS[19]) über die Erfolge des gemilderten Vollzugs in Camp-Hill, der Sicherungsverwahranstalt Englands. Man habe Camp-Hill geradezu als „Musterstrafanstalt" angesehen und die Uebertragung der dort mit Erfolg angewandten Grundsätze auf den Strafvollzug gefordert. Und die Regierung habe diesem Druck, wenn auch zögernd, nachgegeben. — Gewiß! Denn das müßte ein eigenartiger Strafvollzug sein, der in voller Kenntnis von Mitteln, die geeignet sind, sogar ganz besonders gefährliche Verbrecher günstig zu beeinflussen, diese Mittel nicht generell anwenden wollte, um zu seinem Teile die gesamte Kriminalität herabzumindern.

Mit Recht hat also Graf DOHNA darauf hingewiesen, daß Zuchthausstrafen und Sicherungsverwahrung sich inhaltlich in jeder Hinsicht völlig gleichen würden;[20]; die in Wahrheit vorhandene Wesensverwandtschaft der beiden Arten von Freiheitsentziehung mußte, wie FREUDENTHAL[21]) es erwartete, im Vollzugsgesetze zum Durchbruch kommen, und SCHWANDNERS Wort von dem „Etikettenschwindel", den jede Trennung beider Maßnahmen bedeuten würde, findet hier seine Bestätigung.

b) Untrennbar verbunden mit der Bejahung der besonderen Strafwürdigkeit des Gewohnheitsverbrechers ist die Frage, bis zu welcher Zeitdauer die gegen diese Sonderkategorien zu erkennende Strafmaßnahme verhängt werden soll. Mit einer von vornherein durch den Wortlaut des Gesetzes oder den Urteilsspruch des Richters zeitlich fest begrenzten Maßregel ist es hier nicht getan. Jede zeitliche Begrenzung wäre in diesen Fällen von Uebel. v. LISZT[22]) hat darauf hingewiesen, daß der ganz allgemein aufgestellte Begriff der sichernden Maßnahmen zwei ganz verschiedene und verschieden zu behandelnde Gruppen von Maßregeln umfaßt. In dem einen Fall handelt es sich um erziehliche Maßnahmen, Fürsorgemaßnahmen im eigenen Interesse des Unterzubringenden, wie sie etwa die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder besondere Jugenderziehungsmaßnahmen darstellen.

[19]) FOLTIN, a. a. O. S. 116.

[20]) Zeitschr. Bd. 44 S. 46.

[21]) Vgl. FREUDENTHAL „Zu §§ 42—50 Amtl. Entw." a. a. O. S. 169.

[22]) v. LISZT, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. III, Heft 4 S. 6; s. auch oben S. 25 der Abhandlung.

In deren Eigenheit liegt es auch durchaus begründet, wenn sie in ihrer Höchstdauer beschränkt werden. „Denn wenn hier der Zweck der Maßregel nicht innerhalb eines gewissen Zeitraumes erreicht wird, so kann wohl die Unmöglichkeit seiner Erreichung und damit die Zwecklosigkeit der Maßregel angenommen werden." — Ganz anders aber ist es bei den gefährlichen Gewohnheitsverbrechern, bei denen es sich nicht um Fürsorge für das noch zu rettende Individuum handelt, sondern um den Schutz der Gesellschaft vor einem Kreis von Personen, deren Besserung doch außerordentlich problematisch sein wird. — Das beste Mittel, mit dem ihnen gegenüber reagiert werden kann, ist, wie wir sahen, die Sicherungsstrafe; soll sie aber Zweck haben, so muß sie lang sein und darf nicht eher ihr Ende erreichen, als bis der Grund, aus dem heraus sie angeordnet ist, wegfällt. Wenn bei den Gewohnheitsverbechern nach Ablauf eines vom Gesetz oder vom Richter bestimmten Zeitraums der Zustand der Gemeingefährlichkeit noch fortdauert, und das wird fast immer der Fall sein, so ist damit nicht etwa die Zweckmäßigkeit einer längeren Festhaltung widerlegt, sondern es wird vielmehr nur die Unzweckmäßigkeit der Höchstgrenze und damit der Entlassung dargetan.

Auf dieser Basis bewegt sich auch der Mehrheitsbeschluß der Göttinger J.K.V. von 1922, in dem für den gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher nichts als Strafe gefordert wurde, die, relativ unbestimmt und progressiv ausgestaltet, auch dem Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft genügen sollte.

Der vereinigte Antrag Kohlrausch-Graf Dohna-Liepmann-Rosenfeld ging im einzelnen dahin:

I. Gemeingefährliche Gewohnheitsverbrecher, welche schon viele Straftaten begangen haben, sind zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen, bei welcher der Richter nur Höchst- und Mindestmaß festsetzt.

II. Der Sicherungszweck hat gegenüber solchen Verbrechern nicht durch eine besondere Sicherungsverwahrung, sondern innerhalb des Strafvollzuges zu erfolgen.[23])

---

[23]) Mitteil. d. deutsch. Landesgruppe der J.K.V. 1922 (Göttingen) S. 131 ff. Mehrheitsbeschluß.

Des weiteren gelangte noch ein Zusatzantrag DUERR zur Annahme,[24]) der lautet:

> „Gemeingefährliche Verbrecher, die schon viele Straftaten begangen haben, sind zu einer Freiheitsstrafe von zunächst unbestimmter Dauer zu verurteilen. Auf Grund des Verhaltens des Verurteilten in der Strafhaft entscheidet das Gericht, ob und wann der Verurteilte zu entlassen ist".

Was der Vorentwurf von 1909 in seiner Begründung über die Wesensgleichheit von Strafe und Sicherungsverwahrung ausspricht, wird auch von KOHLRAUSCH[25]) unterstrichen. Der Grundgedanke des Vorentwurfs erscheint ihm richtig; die Ausgestaltung aber zu mathematisch und starr. Um sie aufzulockern, um auch dem Sicherungsbedürfnis, das sich vielfach erst im Verlauf des Strafvollzugs ganz übersehen läßt, gerecht werden zu können, verbindet Kohlrausch jenen Grundgedanken mit dem des unbestimmten Strafurteils, das nichts anderes bedeutet, als die Verlegung der Bestimmung der endgültigen Strafdauer auf einen späteren Zeitpunkt.

Einen völlig neuen Gedanken bedeutet dies ohnehin nicht für die Entwürfe. Denn da der unter Bedingung gewährte Straferlaß bereits heute keine ernste Gegnerschaft mehr hat, und da die neuen Entwürfe ausnahmslos dem Institut der vorläufigen Entlassung gesetzliche Anerkennung gegeben haben, ist damit auch das unbestimmte Strafurteil der Sache nach zur Anerkennung gelangt.[26]) Dadurch wird die definitive Bemessung der Strafe dem Bereich des Richters entzogen und der Strafvollstreckungsbehörde überwiesen. Aehnliches aber verlangt auch der Kohlrausch'sche Antrag.

Die unbestimmte Anhaltung ist aber nicht nur aus Zweckmäßigkeitsgründen zu befürworten, sondern auch ethisch erscheint sie voll gerechtfertigt.

Es ist zweifellos richtig[27]), daß im ethischen Bewußtsein des Volksganzen die Forderung besteht, der Schuld, die sich in der einzelnen Tat äußert, ein Gegengewicht entgegenzusetzen in Gestalt eines fühlbaren Uebels. Vom Richter wird hierbei die

---

[24]) Ebenda S. 143.

[25]) Zeitschr. Bd. 44 S. 33.

[26]) Vgl. DOHNA Zeitschr. Bd. 44 S. 54.

[27]) Vgl. Exner, Gerechtigkeit im Strafmaß, Festschr. f. Stooss a. a. O. S. 295.

Lösung der schwierigen Aufgabe verlangt, Schuld und Strafe so gegeneinander abzuwägen, als ob es sich um Größen handelte, die ohne weiteres gleichzusetzen oder auch nur kommensurabel wären.[28]) Er soll bei der Wertvergleichung von Verbrechen und Strafe den individuellen Unwert bestimmen, den jenes für Recht und Staat, diese für den Verbrecher hat;[29]) er muß auf der einen Seite dem Strafanspruch des Staates genügen, darf aber andererseits auch nicht unterlassen, der Tatsache Rechnung zu tragen, daß die Strafe nicht auf alle Straffälligen in gleicher Weise wirkt. — Wie unendlich schwierig dieses Problem ist, bedarf kaum besonderer Erwähnung, ist es doch allgemein bekannt, daß es kaum zwei Gerichte gibt, die bei nahezu völlig gleichgelagerten Fällen auch das gleiche Strafmaß zur Anwendung bringen. —

Jedem Verbrecher soll die g e r e c h t e Strafe werden; das ist ein Verlangen, das alle Strafrechtstheorien stellen. Das Prädikat „gerecht" aber kommt denjenigen Entscheidungen zu, „durch die (M. E. MAYER, Gutachten zum 28. Deutsch. Jur. Tag. I S. 163 f.[30]) Gegensätze, die unser sittliches Gefühl verletzen, in einer für unser sittliches Bewußtsein einwandfreien Weise aufgelöst werden."

Danach aber muß die Sicherungsstrafe als das gegebene Reaktionsmittel auf die erneute Tat des immer wieder rückfälligen gefährlichen Gewohnheitsverbrechers erscheinen. Wir sahen, daß es sich hier um einen ganz besonderen Verbrechertyp handelt. Er hat bei seinen Vortaten mehrfach das Unwerturteil der Allgemeinheit für seine Handlungsweise ausgedrückt erhalten; mehrmals hat er den Strafvollzug kennen gelernt, der ihn vor weiterer Begehung von Straftaten eindringlich warnte, dennoch aber hat er sich abermals gegen das Strafgesetz vergangen.

Und dieses sein Verhalten beruht nicht etwa, wie bei den geisteskranken Verbrechern, auf pathologischer Grundlage; die durch das weitere Delinquieren bekundete Gemeingefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers bildet vielmehr[31]) den Ausfluß einer besonders gesteigerten Intensität verbrecherischer Gesinnung. Das aber dürfen wir ihm zum Vorwurf machen und ihn auch für dieses vorwerfbare Verhalten zur Verantwortung ziehen. Eine besondere

[28]) Vgl. v. BAR, Handb. I S. 311 ff.
[29]) v. LISZT, Zeitschr. Bd. III S. 27.
[30]) Vgl. DOHNA, Zeitschr. Bd. 44 S. 51.
[31]) Vgl. DOHNA, Zeitschr. Bd. 44 S. 53.

Milde ist solchen Verbrechern gegenüber nicht angebracht. „Humanität, wo sie am Platze ist, aber auch Härte, wo sie nottut".[32])

Derartige Gedankengänge sind auch dem geltenden Rechte letzten Endes nicht fremd. Die verschärfte Rücktallstrafe, die in den einzelnen Fällen von ihm vorgesehen ist, und mit der es vor allem die gewohnheitsmäßige Begehung von Verbrechen schwerer strafen will, läßt sich vom Standpunkt auch der Vergeltungsstrafe aus gar nicht anders rechtfertigen, „als indem die in der ganzen vita ante acta verschuldete Erwerbung der Gewohnheit, die Herbeiführung der Abschwächung der Willenskraft, als straferhöhendes Moment betont wird".[33])

Bereits MERKEL charakterisiert das Wesen der Vergeltung dahin, daß jeder für seine Eigenart einzustehen hat und nach Maßgabe seines Wertes behandelt wird. LILIENTHAL[34]) will die Strafe abgestimmt wissen nach der Stärke des verbrecherischen Willens, der erkennbar wird in der Tat als Aeußerung der Gesamtpersönlichkeit. Wird der Richter bei der Strafbemessung genötigt, sich eingehender mit der Individualität des Verbrechers zu beschäftigen, so wird er imstande sein, ein gerechteres Urteil zu fällen. „Alle Gerechtigkeit im Strafrecht besteht darin, daß dem Täter zuteil wird, was seine Schuld verdient. Je mehr aber sich die Strafe der verbrecherischen Persönlichkeit anpaßt, um so mehr kommt die Individualität positiv wie negativ zu ihrem Rechte". Und je nach dem Grade nun der durch die Tat bewiesenen Gefährlichkeit oder mangelnden Anpassungsfähigkeit sollen die Strafen bestimmt werden. — Ebenso ist es für LIEPMANN[34a]) klar, daß die symptomatische Gefährlichkeit einer Tat ihre Begründung in der Strafe finden muß.

Wenn das Strafrecht so auf Grund tieferer Erkenntnis jeden Rechtsbrecher nach Möglichkeit individuell zu behandeln sucht, ihn mit seinem Maße mißt, dann übt es auch eine Vergeltung der individuellen Tat, die HAFTER[35]) „gerechter erscheint, als eine vielfach von Gefühlstönen beeinflußte Verbrechenssühnung nach herkömmlichem Strafrecht".

---

[32]) KOHLRAUSCH, Sicherungshaft a. a. O. S. 22.
[33]) Vgl. v. LISZT, Zeitschr. Bd. III S. 30.
[34]) Vgl. Heidelberger Festrede 1912 S. 14.
[34a]) a. a. O. S. 136.
[35]) Schweizer. Z. Bd. 17 S. 230.

Bereits 1904 hat HAFTER[36]) gefordert, es müsse ins Volksbewußtsein die Erkenntnis dringen, daß es gerechte Verbrechensvergeltung sei, wenn der vielfach Rückfällige, auch wenn er neuerdings nur eine kleine Verfehlung begehe, auf Jahre hinaus hinter Anstaltsmauern von der Welt ferngehalten wird. Als das Wünschenswerteste erschien ihm hierbei die Einführung eines alle Maßregeln gegen Verbrecher und Verbrechen umfassenden Strafenbegriffs; einer Strafe[37]), bei der zwar das Moment der individuellen Zweckmäßigkeit in den Vordergrund tritt, die aber auch dem Postulat der gerechten Vergeltung Raum läßt. Nicht einer Vergeltung allerdings, „die kurz überlegt und rasch handelt und damit der Rache ähnlich wird", sondern einem Vergelten, das die genaue Folge ist einer genauen Kenntnis der Tat und der äußeren und inneren Beschaffenheit des Täters.

Doch nicht nur die Modernen sind es, die in der zweckentsprechend langdauernden Strafe die geeignete und gerechtfertigte Lösung erblicken. Auch auf dem Boden der anderen Anschauung gelangt man zu dem gleichen Ergebnis. Nach OETKER[38]) würden alle Schwierigkeiten verschwinden, „wenn das Gericht in der Lage wäre, auf langdauernde, nach Bedarf auf lebenslange Strafe zu erkennen." Eine solche Bestrafung bei sachgemäßer Gestaltung der Voraussetzungen erscheint ihm auch g e r e c h t ; die Schuldstrafe befriedige dann zugleich auch das Sicherungsbedürfnis. Der Vermengung von Rückfall und gewohnheitsmäßigem Verbrechen, wie sie die Entwürfe vielfach vorgenommen haben, bedarf es nach seiner Meinung gar nicht. Denn die mehrfache Verübung schwerer Verbrechen ergebe — unabhängig von jenen Bedingungen — bereits ein solches Schuldkonto, daß schwerste Bestrafung verdient erscheine. Als die gegebene Strafe betrachtet Oetker die Zuchthausstrafe. Nötigenfalls will er also auf lebenslanges Zuchthaus erkennen. Unser Strafvollzug kennt nun aber eine bedingte Entlassung auf Wohlverhalten, und zwar auch bei Zuchthausgefangenen. Selbst bei einem zu lebenslänglichem Zuchthaus Verurteilten besteht also die Möglichkeit, ihn nach einer angemessenen Zeit der Strafverbüßung bedingt zu entlassen. Und von dieser Möglichkeit würde überall da Gebrauch gemacht werden, wo man den gefährlichen Zustand behoben

[36]) Ebenda S. 231.

[37]) Schweizer Ztschr. Bd. 17 S. 232.

[38]) Maßregeln der Besserung und Sicherung in Ger. Saal Bd. 92 S. 17.

glaubt, wo man für das künftige Verhalten des Verurteilten eine günstige Prognose stellt. — Auf diesem Wege wirkt sich letzten Endes aber auch der Oetkersche Vorschlag praktisch nicht anders aus als die von den Modernen angeregten Maßnahmen: Freiheitsentziehung von einer gewissen Mindestdauer mit der Aussicht auf Haftentlassung, wenn die Annahme begründet erscheint, daß der Verurteilte künftig nicht mehr rückfällig wird.

c) Die einheitliche Sicherungsstrafe ist auch in der Lage, den Präventivgedanken vollwirksam tragen zu können. Zwar ist richtig, daß sie die Gefühle, die einem Verbrechen gegenüber spontan in die Erscheinung treten, gänzlich zurückdrängen wird, daß ihr Hauptaugenmerk darauf gerichtet ist, unter Berücksichtigung aller Umstände die zweckmäßigste Behandlung des Einzelfalls zu erreichen, und daß sie die Wirkung auf den Verbrecher, die Spezialprävention also, in die erste Linie stellt. Sobald diese Gedanken aber richtig durchgeführt sind, wird sofort auch die Wirkung auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen sich einstellen, und zwar in zweierlei Richtung.[39]) „Einmal liegt in jeder Verbrechensreaktion, und durchaus auch in der Zweckstrafe, die Mißbilligung der begangenen Tat; darin ist zugleich auch die deutliche Warnung an die Allgemeinheit enthalten, der Begehung solcher Taten fernzubleiben. Andererseits ist jede Verbrechensrepression die Bewährung einer geltenden Rechtsordnung gegenüber ihrer Verletzung (BINDING) Und dadurch kommt neben der individuellen Wirkung auch die generalprävenierende kraftvoll zum Ausdruck. Die Wirkung der Zweckstrafe auf die Gesamtheit ist der Reflex, die notwendige Folge der Wirkung, die sie an dem Einzelnen ausübt. Ist aber die Einwirkung auf den Einzelnen gut, so kann auch die Nachwirkung auf die Gesamtheit nicht schlecht sein“:

Die Richtigkeit dieser von HAFTER im Jahre 1904 ausgesprochenen Erwartungen hat sich bald darauf herausgestellt. Im Jahre 1908 erließ England gegen seine Gewohnheitsverbrecher den Prevention of Crime Act, der nach dem Bericht HEINDL's — ebenso wie die Habitual Criminals Acts der australischen Staaten — einen geradezu durchschlagenden Erfolg gehabt hat; die englische Kriminalstatistik, die bis 1909 eine ansteigende Kurve der Kriminalität verzeichnete, sank mit dem Jahre des Inkrafttretens des

[39]) Vgl. HAFTER, Schweiz. Z. 17. S. 229.

Gesetzes und ging in einem bis dahin noch nie beobachteten Maße herab. — Hat aber die Androhung der bloßen Sicherungsnachhaft des englischen Gesetzes genügt, um einen solchen Erfolg zu bewirken, dann wird von der Einwirkung der bewußt als Strafe auftretenden Sicherungsstrafe keine geringere Wirkung zu erwarten sein. —

d) Wie bereits dargelegt, hat in die Reihe der deutschen Entwürfe seit 1911 der Gedanke des Dualismus von Strafe und Sicherungsmaßnahme Eingang gefunden. Dieser Dualismus der Rechtsfolgen sollte folgerichtig seinen Ursprung nehmen aus der Duplizität seiner objektiven Voraussetzungen Schuld und Gefährlichkeit, in der Art, daß die Strafe fest bestimmt werden soll nach dem Maße der Schuld, die Sicherungsverwahrung hingegen zeitig unbestimmt bleibt entsprechend dem Bedürfnis nach Sicherung und der jeweiligen Gefährlichkeit, wobei die Schuld als Beurteilung der begangenen Einzeltat in scharfen Gegensatz gestellt wird zu der Gefährlichkeit als einer Prognose künftigen Verhaltens. Grundlage des dualistischen Prinzips in der Theorie der klassischen Richtung ist also die Antithese Schuld — Gefährlichkeit, als zweier heterogener, in keiner Beziehung zueinander stehender Begriffe.

In der Theorie der Modernen hingegen erscheinen diese Begriffe durchaus nicht als absolute Gegensätze. Dem Satze BIRKMEYERS,[40]) der Gegensatz der beiden Richtungen ließe sich scharf in die beiden Worte kleiden: „Charakterstrafe und Schuldstrafe", braucht man nur die Lehre GLEISPACHS entgegenzuhalten, Schuldhaftung heiße Charakterhaftung[41]), um zu erkennen, daß für die moderne Schule eine Wesensverschiedenheit beider Begriffe nicht besteht.

In der Tat ist eine genaue Feststellung der Schuld eines Täters, ohne seine Gesinnung in Betracht zu ziehen und eine Bewertung seiner Gesamtpersönlichkeit vorzunehmen, völlig unmöglich. — Das hat späterhin auch BIRKMEYER einräumen müssen; doch wollte er die Persönlichkeit nur so weit berücksichtigen, wie sie in der konkreten inkriminierten Tat zum Ausdruck kommt. Dabei erscheint ihm jedoch als sicher und über jeden

— —

[40]) „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu strafen". Krit. Beitr. 1909 S. 17.

[41]) „Schuld". Berichte der 1. Tagung der Ö.K.V. 1921, S. 9.

Zweifel erhaben, daß alle strafrechtliche Schuld „Einzeltatschuld" sei.[42])

Solche Einschränkung ist aber bereits dem geltenden Recht fremd; schon heute ist die konkrete Schuld im BIRKMEYER'schen Sinne keineswegs der alleinige Maßstab für die Strafausmessung. Weder unsere Gesetze, noch auch unsere Richtersprüche basieren ausschließlich auf ihr. Beide ziehen in weitestem Maße die gesamte Persönlichkeit des Täters zur Beurteilung heran; beide berücksichtigen durchweg neben der Schuld die mit ihr durchaus nicht immer zusammenfallende, durch das Delikt bewiesene oder durch dieses erkennbar gemachte soziale Gefährlichkeit von Tat und Täter.[43]) Bereits heute behandelt der Gesetzgeber in einzelnen Tatbeständen die Rückfälligkeit und die Gewerbsmäßigkeit als Strafverschärfungsgründe. Schuld und Gefährlichkeit sind hier vereint, und wie außerordentlich stark schon de lege lata die Bewertung der Persönlichkeit bei der Schuldbemessung hinzugezogen wird, zeigen deutlich das Jugendstrafrecht, das Geldstrafengesetz und die Grundsätze für den Vollzug der Freiheitsstrafen (hier vor allem das Institut der bedingten Begnadigung), die sämtlich die Einzeltatschuld gegenüber der Bedeutung der Persönlichkeit stark in den Hintergrund treten lassen.

Ebenso ziehen in der Praxis täglich die Gerichte bei Ausmessung der Strafe die Vortaten des Angeklagten und das von ihm vor und nach der Tat zur Schau getragene Verhalten zur Beurteilung heran;[44]; die Gefährlichkeit von Tat und Täter führt neben dem Schuldgedanken ganz selbständig eine Schärfung der Strafe herbei. — Vorherrschend geworden ist also die neuere Auffassung der auf der Persönlichkeit aufgebauten, aber an die Tat anknüpfenden Schuld.[45])

Auch neuere Gesetzgebungswerke, die grundsätzlich auf dem Standpunkt einer Unterscheidung von Strafe und Sicherungsverwahrung stehen, führen diesen Gedanken nicht folgerichtig durch. Das ist überall dort der Fall, wo der Gesetzgeber die Inkonsequenz der Vikariierungsmöglichkeit begangen hat, wo anstelle der Strafe die Sicherungsmaßnahme vollzogen wird oder doch vollzogen werden kann. Beispiele hierfür sind die Reihe der

---

[42]) BIRKMEYER, Schuld und Gefährlichkeit 1914 S. 34.
[43]) LIEPMANN, Hamb. Schr. a. a. O. S. 135.
[44]) Graf zu DOHNA, Z. 44 S. 52.
[45]) MITTERMAIER, Aschaff. Mo. 1926, S. 339 u. 346.

Schweizer Entwürfe, der schwedische Entwurf von 1918 und der Amtliche Entwurf von 1925. — Wo aber bleibt der Gegensatz von Schuld und Gefährlichkeit, wo die „unerläßliche Reaktion" gegen die Schuld durch das Mittel der Strafe, wenn dort bei Zuerkennung der Sicherungsverwahrung von Strafe abgesehen werden muß, hier von Strafe abgesehen werden kann!

Wenn der A. E. 1925 die Reaktion gegen die Schuld durch die typische Reaktion gegen die Gefährlichkeit ersetzt, muß er annehmen, daß beide nicht absolute Gegensätze zu sein brauchen.[46]) Folgerichtig von seinem Standpunkte aus sieht daher der Entwurf von 1927 ein solches Eintreten beider Maßnahmen für einander nicht mehr vor.

Sagt bereits MITTERMAIER[47]), in der Strafe sollen, können und wollen wir neben der Schuld auch die selbständig von ihr bestehende Gefährlichkeit treffen, und nennt er dies einen „eisernen Bestandteil der klassischen alten Auffassung", so geht die Anschauung der Modernen noch weiter. Ihr genügt nicht das Nebeneinander beider Begriffe, obwohl dies gegenüber der früheren Einstellung der klassischen Theorie gewiß einen Fortschritt bedeutet, sondern sie erblickt engere Relationen zwischen beiden.

Nicht nur, daß zur Bestimmung der Schuld, die doch nach der klassischen Theorie in die Vergangenheit schauen soll, bei der konkreten Tatbeurteilung auch die zu ihrer Zeit bestehenden charakterologischen Merkmale herangezogen werden, genau ebenso wie das Gefährlichkeitsurteil, die Prognose für zukünftiges Verhalten, der Abschätzung der Persönlichkeitsfaktoren nicht entraten kann; nicht nur, daß zur Feststellung beider — wie MEZGER[48]) darlegt — meist sogar genau die gleichen sittlichen, charakterologischen und sozialen Momente dienen werden (was ihn jedoch immer noch zur Annahme einer funktionellen Divergenz gelangen läßt); die Beziehungen von Schuld und Gefährlichkeit sind noch engere und voneinander nicht zu lösende. Sei es, daß man hierbei den Standpunkt Graf DOHNA's einnimmt, die schuldhafte Gesinnung eines Menschen könne zur Ursache seiner Gefährlichkeit werden,[49]) sei es, daß man mit GRÜNHUT noch weiter geht und der Gefährlichkeit die Stellung eines Schuldmoments einräumt.[50])

[46]) GRÜNHUT, „Gefährlichkeit als Schuldmoment", S. 88.
[47]) ASCHAFF. M. 1926 S. 349.
[48]) a. a. O. S. 170.
[49]) Graf zu DOHNA, Z. 44 S. 53.
[50]) a. a. O. S. 87 ff.

Die Frage geht dahin, ob wir einem Täter diejenigen Eigenschaften, die ihn unserer sozialen Ordnung als gefährlich erscheinen lassen, zur Schuld zurechnen dürfen, ob wir ihm also aus ihnen einen Vorwurf zu machen, ihn selbst für seine Charakterveranlagung zur Verantwortung zu ziehen berechtigt sind. Dazu aber besteht dem zurechnungsfähigen Täter gegenüber volle Berechtigung. Beruht doch beim gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, wie wir sahen, die Gemeingefährlichkeit nicht, wie bei dem geisteskranken Verbrecher, auf pathologischer Grundlage, sondern vielmehr auf einer besonders gesteigerten Intensität verbrecherischer Gesinnung. „Dem Zurechnungsfähigen bedeutet der Magna-Charta-Gedanke, das nulla poena sine crimine in Verbindung mit dem Legalitätsprinzip des nullum crimen sine poena, daß der Staat ihm sein Schicksal in seine eigene Hand gibt. Der Zurechnungsfähige selbst trägt dem Staat gegenüber die Verantwortung dafür, daß er seine gefährlichen Neigungen beherrscht.“[51]) Tut er dies aber nicht, schafft er durch sein Verhalten eine der Allgemeinheit drohende Gefahr, so macht ihm die Gesellschaft dies zum Vorwurf.

Schuldhafte Gesinnung eines Menschen kann zur Ursache seiner Gefährlichkeit werden. Graf DOHNA[52]) zieht als Beispiel hierfür die Ankündigung des englischen Richard heran, der erklärt, ein Bösewicht werden zu wollen. Niemand werde im Ernst bestreiten, daß darin für seine Umgebung eine Drohung liegt. „Gibt man das aber zu, dann muß man auch einen inneren Zusammenhang zwischen Schuld und Gefährlichkeit und damit die Berechtigung anerkennen, gegen diese Schuld mit einem Mittel zu reagieren, welches gleichzeitig der Gefährlichkeit Rechnung trägt.“

Solche Gedankengänge liegen aber auch schon dem geltenden Recht nicht fern. Das Strafgesetzbuch kennt ähnliches in zwei Formen. Das eine Mal ist von ihm unter Strafe gestellt die Androhung der Begehung eines gemeingefährlichen Delikts gegenüber der Allgemeinheit (§ 126), das andere Mal macht sich strafbar, wer einer konkreten Person gegenüber mit der Begehung eines Verbrechens droht (§ 241). Man mag diese Delikte immerhin als gegen den subjektiven Rechtsfrieden gerichtet bezeichnen und dabei in der Störung des Sicherheitsgefühls den Erfolg der Handlung erblicken. Es wird letzten Endes doch gestraft, obwohl eine

---

[51]) GRÜNHUT, a. a. O. S. 93.
[52]) Z. 44, S. 54.

nach außen in die Erscheinung tretende T a t nicht begangen wird. Weil man in ihm eine Gefahr vermutet, deshalb straft man den Drohenden; der Schuldvorwurf trifft ihn für seine Gefährlichkeit[53]).

In den beiden eben genannten Fällen stellt die sich bedroht fühlende Gesellschaft die Gefährlichkeitsprognose auf Grund der ausdrücklichen Erklärung des Drohenden selbst dann, wenn dieser vorher noch nie ein Delikt begangen hat. Beim gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher aber ist die Gefahr viel größer, eine Gegenmaßnahme also viel notwendiger. Denn die Gefährlichkeit dieses Verbrechers hat T a t e n, mehrfache, trotz erfolgter Bestrafung immer wieder begangene Delikte zur Unterlage für die Prognose. Und das Gefühl der Rechtssicherheit, das Vertrauen auf den Schutz der Rechtsordnung wird durch den zum so und sovielten Male wieder freigelassenen Gewohnheitsverbrecher in nicht geringerer Weise erschüttert, als durch den bloß Drohenden. Machen wir aber diesem einen Schuldvorwurf aus seiner in Worten geäußerten Gefährlichkeit, so dürfen wir es auch gegen jenen, der sie in Taten erwiesen hat. —

GRÜNHUT[54]) geht davon aus, daß der E. 25 in seinem § 77 über den Rückfall (ebenso § 78 des E. 27) einen besonderen Tatbestand mit eigenem alternativem Strafrahmen geschaffen hat; der Richter könne sowohl diesen anwenden als auch die wegen des neubegangenen besonderen Delikts angedrohte Strafe verhängen. GRÜNHUT nennt diese Möglichkeit „einen Fall fakultativer Gesetzeskonkurrenz zwischen dem besonderen Delikt und dem Tatbestand des § 77". Dieser Tatbestand erscheint ihm aber nicht als eine durch bestimmte Tätereigenschaften qualifizierte Handlung, sondern als ein durch bestimmte Handlungen charakterisierter T ä t e r ; sagt doch auch die Begründung des E. 25 selbst (S. 55), die Tat trete gegenüber dem Täter fast völlig in den Hintergrund und das entscheidende Merkmal liege in der Person des Täters.

Ebenso, wie im § 6 des B G B die Rechtsfolge der Entmündigung nicht an typische Einzelhandlungen geknüpft ist, so sei auch hier in gleicher Weise ein bestimmter Persönlichkeitstyp durch Zurückführung auf einzelne psychologische Merkmale in Verbindung mit typischen Verhaltungsweisen vertatbestandlicht. „Rückfall und erneute Begehung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens objektivieren die richterliche Beurteilung der

[53]) Vgl. auch Begrdg. zu § 179 E. 27.

[54]) Aschaff. Mo. 1926, Beiheft 1, S. 88.

Täterpersönlichkeit."[55]) Und dieses Urteil, das wichtigste Tatbestandsmerkmal des § 77, sei als Erfahrungsurteil nicht einmal den gleichen subjektiven Schwankungen ausgesetzt, wie das Werturteil über die Qualität der Gesinnung, das etwa § 20 des geltenden Strafgesetzbuchs dem Richter aufgibt. „Antisoziales Verhalten kann vom Gesetz nicht nur zu bestimmten Handlungen, sondern auch zu bestimmten Persönlichkeiten vertypt werden. Indem das Gesetz an einen bestimmten Täter, genauer: an eine bestimmte Lebensform Strafe knüpft, erweist sich diese Lebensform als rechtswidrig."

Nachdem Grünhut die Frage, ob es gerechtfertigt ist, dergestalt bestimmte Personentypen als „rechtswidrige" zu behandeln, bejaht, gelangt er weiterhin zu dem Ergebnis, daß unter Beschränkung auf den Zurechnungsfähigen und unter der Voraussetzung der Begehung einer erneuten deliktischen Handlung, die Eigenschaften des Täters den Gegenstand des Schuldurteils bilden können.[56]) „In diesem Sinne kann Gefährlichkeit ein Schuldmoment sein, und zwar sowohl, wenn der gesetzliche Tatbestand eine, vielleicht durch besondere Tätereigenschaften qualifizierte Handlung, als auch wenn er eine durch bestimmte Handlungen charakterisierte Täterpersönlichkeit betrifft. Die Antithese Schuld und Gefährlichkeit erscheint damit unhaltbar als Grundlage der dualistischen Rechtsfolgen. Der A. E. 25 und E. 27 haben für den Rückfälligen eine bis zu 15 Jahren Zuchthaus gehende Strafmaßnahme angedroht. Diese Strafdrohung läßt sich nur rechtfertigen, wenn man die Gefährlichkeit als Schuld anerkennt. Die Schuld des § 77 (78 E. 27) umfaßt die Gefährlichkeit, die Gefährlichkeit des § 45 (59 E. 27) ist schuldhaft." Dann entfällt aber der Rechtsgrund, neben der Bestrafung der Schuld an die Gefährlichkeit des Zurechnungsfähigen noch besondere Sicherungsmaßregeln zu knüpfen.

Die Anerkennung des Schuldstrafrechts führt nach GRÜNHUT nicht zur Zweispurigkeit, sondern gerade zur Begründung der einheitlichen Maßnahme. Auch GRÜNHUT kommt zu der Forderung einer einheitlichen Sicherungsstrafe, und auch er betont, daß die Einsicht in den Schuldcharakter der Gefährlichkeit zu dem doppelt wertvollen Ergebnis führt, daß die Strafe präventiven Zwecken angepaßt wird und sich zeigt, daß jede Präventionsmaß-

[55]) Ebenda S. 89.
[56]) GRÜNHUT, a. a. O. S. 95.

regel gegen Zurechnungsfähige Staat und Gesellschaft mit der gleichen Verantwortung belastet wie eine Bestrafung. Er erblickt die Lösung ebenfalls darin, daß der Strafe etwas von dem gegeben werde, was der E. 25 (und E. 27) der bloßen Sicherungsverwahrung nicht versagt habe: die unbestimmte Dauer.

Ziehen wir aus dem ganzen Vorhergegangenen das Fazit, dann erscheint als die allein zweckmäßige Reaktion gegen das gefährliche Gewohnheitsverbrechertum eine einheitlich vollzogene Sicherungsstrafe, deren Mindestdauer der Richter festsetzt, deren Ende davon abhängt, daß der Zustand der Gemeingefährlichkeit nicht mehr besteht, und die nach dem progressiven System vollzogen wird.

Betrachten wir unter diesem Gesichtspunkt den Entwurf von 1927, so sehen wir, daß dort zunächst äußerlich das dualistische Prinzip Anerkennung gefunden hat. Dieser Anerkennung im Gesetzestext des Strafgesetzentwurfs ist jedoch in den Regelungen des Vollzugsentwurfs von 1927 nicht entsprochen worden. Im Vollzuge erkennen wir keinen durchgreifenden Unterschied zwischen der vorangehenden Strafe und der ihr nachfolgenden Sicherungsverwahrung. In der Praxis wird sich also diese Strafe als das darstellen, was bei der unbestimmten Verurteilung die Mindeststrafe bedeutet. Die Sicherungsverwahrung aber soll ihrerseits solange dauern, als es ihr Zweck erfordert, und das entspricht dem unbestimmten Strafende, der unbestimmten Verurteilung. Der Vollzugsentwurf macht mithin die zweispurig angeordnete zu einer einspurig vollzogenen Maßnahme von unbestimmter Dauer.

Diese grundsätzliche Regelung der Sicherungsverwahrung durch die Entwürfe von 1927 ist im Erfolge durchaus befriedigend. Nur noch hinsichtlich ihrer letzten Ausgestaltung differiert sie mit den modernen Forderungen; doch wird diese Divergenz vorherrschend nur als ein Stadium des Uebergangs angesehen, das in absehbarer Zeit der einheitlichen Maßnahme weichen wird. —

Im Folgenden sei nun untersucht, unter welchen Voraussetzungen der Entwurf von 1927 und der Vollzugsentwurf diese Sicherungsmaßnahme zulassen und welche einzelnen Besonderheiten sie hiernach aufweist.

V.

Es ist eingangs dargelegt worden, daß die Statistiken mit einer schätzungsweisen Zahl von etwa 8.500 gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechern im Geltungsbereiche des deutschen

Strafrechts rechnen. Jedoch nicht gegen alle diese ist in Deutschland ein Vorgehen mit Verwahrungsmaßnahmen beabsichtigt. Von einer derart intensiven Bekämpfung auch der kleinen Kriminalität, selbst wenn sie in oftmaligem Rückfall auftritt, sehen die deutschen Entwürfe ab; sie wenden ihr Interesse hierbei nur denjenigen Gewohnheitsverbrechern zu, die eine erhebliche Gefahr für die Allgemeinheit darstellen. — Dem Gesetzeswortlaut bleibt es vorbehalten, den Kreis von Verbrechern zu umgrenzen, der von den Sicherungsmaßnahmen betroffen werden soll und die Voraussetzungen festzustellen, deren Vorliegen erst die Handhabe zum Einschreiten gegen diese Individuen gibt.

Die langdauernde Verwahrung des Gewohnheitsverbrechers weit über die Zeit hinaus, die sonst als Strafrahmen für die konkrete Tat gesetzt ist, bedeutet einen derart weitgehenden Eingriff in das staatsbürgerliche Grundrecht der Freiheit, daß ein solches Institut naturgemäß mit den denkbar größten Kautelen zugunsten des Angeklagten ausgestattet werden muß. Sie richtet sich auf der anderen Seite aber gegen eine Gruppe von so außerordentlich die soziale Gemeinschaft gefährdenden Verbrechern, daß ihr tunlichst auch nicht ein einziger entgehen darf. Und daraus wieder folgt, daß nicht Vorschriften von unzweckmäßiger Milde die Möglichkeit lassen dürfen, solche sozialen Schädlinge der notwendigen Festhaltung zu entziehen.

Das große Problem ist hier, das Schutzbedürfnis der Gesellschaft zu versöhnen mit dem Prinzip der individuellen Freiheit. In je höherem Maße das Gesetz seiner Aufgabe nach Sicherung des Staates vor dem Verbrecher nachzukommen sucht, desto sorgfältiger muß es in seiner Ausgestaltung auf den Schutz des mutmaßlichen Verbrechers vor dem Staat Wert legen. Der Begriff der Gemeingefährlichkeit darf hier nicht dazu führen, daß der einzelne schutzlos der staatlichen Willkür preisgegeben wird.[1]) Daher sehen nahezu alle gesetzlichen Regelungen vor, daß nicht eher in die Sphäre des der Gewohnheitsmäßigkeit verdächtigen Verbrechers eingegriffen wird, als bis deutlichste Beweise für seinen bedrohlichen Charakter vorliegen.

Die klassische Theorie hat sich bei diesem Punkte immer darzulegen bemüht, daß Präventionsfall und Verbrechensfall völlig

---

[1]) v. LISZT, Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, Bd. III Heft 4 S. 9.

auseinanderfielen.[2]) Dementsprechend will sie auch für die Anordnung sichernder Maßnahmen von dem Vorliegen einer unter Strafe gestellten oder bereits abgeurteilten Handlung absehen. Und als besondere Inkonsequenz hat sie dann der soziologischen Richtung immer wieder vorgeworfen, daß auch sie, die doch in so starkem Maße auf die Gesinnung abstelle, nicht auch den letzten Schluß aus ihrer Anschauung ziehe, sondern erst bei dem Vorliegen einer Straftat die von ihr vorgesehenen Reaktionen zur Anwendung kommen lassen wolle.

Das ist ein Standpunkt, den BELING bereits im Jahre 1908[3]) vertrat, und den er in unveränderter Form kürzlich erst wiederholt hat. Im 91. Bande des „Gerichtssaal" legt er das „heutige Programm der heutigen Klassiker" dar, das als zweiten Punkt die Forderung enthält: „Sichernde Maßnahmen gegen gefährliche Menschen, charakterisiert durch das andrängende Bedürfnis, die drohende Gefahr einzudämmen, in Unabhängigkeit von begangenen Taten und in Unabhängigheit der etwa notwendig werdenden Leidzufügung von dem Gedanken des „Verdientseins" nach „Ob" und „Wie schwer".[4])

Es sei seltsam, bemerkt BELING im weiteren Verlauf seiner Ausführungen, daß das Präventionsrecht gerade bei den „Klassikern" besser aufgehoben sei, als bei seinen Hauptwortführern, die „die Strafe mit Stumpf und Stiel ausrotten" wollten und dabei doch im Banne des Strafgedankens ständen, indem sie nur die v e r d i e n t e Prävention verfechten und damit das feste Zupacken gegenüber gefährlichen Elementen vereiteln. Gerade der in concreto ungefährliche Versuch z. B. könne eine hochgradige Gefährlichkeit des Individuums enthüllen[5]). Indem die Klassiker dies berücksichtigten, seien sie moderner als alle anderen. — Das ist das Resumé, zu dem Beling schließlich gelangt.

Wie wenig die moderne Richtung in Deutschland gewillt ist, den Strafgedanken zu verbannen, ist bereits oben dargelegt worden. Hiervon abgesehen bedeuten aber die Vorschläge Beling's nichts anderes als ein direktes Zurückgehen gerade auf diejenigen Rechtszustände, gegen die die ersten Klassiker so erfolgreich angekämpft haben: auf die Zustände des Polizeistaates.

[2]) BELING, Die Vergeltungside und ihre Bedeutung, Leipzig 1908, S. 98.

[3]) Die Vergeltungsidee etc. S. 106 ff.

[4]) Gerichtssaal 91, S. 355.

[5]) Vergeltungsidee S. 110.

Soweit bei dem von Beling angeführten Beispiel des Versuchs die Allgemeinheit in starkem Maße ein Gefühl der Gefährdung empfindet, ist bereits durch das geltende Recht eine strafrechtliche Reaktion gegeben. Wo das aber nicht der Fall ist, da ist auch nicht Platz für irgendeine andere Maßnahme. Wer nicht nach dem jeweils geltenden Strafrecht als strafwürdig erscheint, kann auch nicht — immer unter der Voraussetzung seiner Zurechnungsfähigkeit — Objekt sichernder Maßnahmen sein. — Sollen Reformen Erfolg haben, dann müssen sie den bestehenden Lebensverhältnissen Rechnung tragen. Es ist aber nicht angängig, daß in einer Zeit, in der jeder Kulturstaat die persönliche Freiheit des einzelnen verfassungmäßig garantiert, derart tiefe Eingriffe in dieses erste Grundrecht jedes Staatsbürgers bereits dort vorgenommen werden dürfen, wo nur eine bloße Vermutung gegeben ist und nicht die größtmögliche Gewißheit. Deshalb muß eine Tat vorliegen und nicht nur die verbrecherische Gesinnung. — Für die Modernen ist das Verlangen nach einer strafbaren Tat als Anlaß der Sondermaßnahmen ohnehin nichts als eine logische Konsequenz. Denn ihnen erscheint die Sicherungsverwahrung als eine der Strafe gleiche Maßregel; Strafe aber setzt notwendig die Begehung einer Straftat voraus. —

VI.

Die Abgrenzung der zu verwahrenden Verbrecher durch ihre bloße Bezeichnung als Gewohnheitsverbrecher, unverbesserliche oder gefährliche Verbrecher bietet nicht die genügende Gewähr dafür, daß eine unangemessene Ueberspannung der staatlichen Zwecke zum Nachteil des einzelnen vermieden wird. Man gelangt daher zwangsläufig zu der Forderung, dem Richter objektive Kriterien an die Hand zu geben, die unbillige Härten in weitestem Maße ausschließen. Hier aber führt der gerade Weg dazu, die Vortaten des Verbrechers zu betrachten.

A.

Die ersten Gesetze, in denen eine Sicherungsverwahrung vorgesehen war [1]), vor allem das französische Rezidivistengesetz von 1885, lassen sich an diesem Kriterium allein genügen und machen ihre Maßregeln ausschließlich von dem Vorliegen einer Reihe von Rückfallstaten abhängig. Der Rückfall für sich allein ist jedoch ein zu grobes Merkmal, um daran die schwere Sondermaßnahme

[1]) Vgl. MITTERMAIER, Vergleichende Darstellung Bd. III, S. 321.

einer womöglich lebenslangen Anhaltung zu knüpfen; denn weder ist aus dem bloßen Vorliegen mehrfachen Rückfalls notwendig auf Gewohnheitsmäßigkeit, noch auf Gefährlichkeit oder gar dauernde Unverbesserlichkeit zu schließen. Wo der Rückfall allein zur Anordnung der Sicherungsverwahrung genügt, da wird auch derjenige Rückfällige betroffen, der nur aus Not, Krankheit oder anderen Milderungsgründen erneut delinquiert hat; diesem gegenüber aber erscheint die Anwendung langdauernder Detention als nicht notwendig. Es ist daher verständlich, daß die meisten Gesetze und Entwürfe dem Beispiel des Rezidivistengesetzes nicht folgten, sondern mehr als das bloße Vorliegen mehrfachen Rückfalls verlangen.

B.

Eine bessere Abgrenzung der zweckmäßigst durch Verwahrungsmaßnahmen zu bekämpfenden Verbrechergruppen geschieht dadurch, daß kumulativ verbunden formaljuristische und psychologische Merkmale vorausgesetzt waren. Die Vorwahl wird dann gewissermaßen durch die Bejahung der objektiven Merkmale getroffen, die zugleich auch dem Interesse der Sicherung des Verbrechers vor unbilligen Härten dienen, während die definitive Verhängung der Sicherungsmaßnahmen davon abhängig gemacht wird, daß auch die psychologischen Bedingungen erfüllt sind. —

a) Die Berücksichtigung der Vortaten des Verbrechers kann in einfachster Weise derart erfolgen, daß von dem Erfordernis einer Verurteilung zwischen den einzelnen Straftaten, also dem Vorliegen des Rückfalls im technischen Sinne, abgesehen wird. Man begnügt sich dann damit, daß der Täter in mehreren Fällen das Strafgesetz verletzt hat und zieht diese Taten auch dann in Betracht, wenn sie sämtlich auf einmal abgeurteilt werden, ohne daß schon früher einmal eine Verurteilung dieses Verbrechers stattgefunden hat. Hierbei läßt sich noch eine weitere Unterteilung vornehmen in gleiche, gleichartige und verschiedene Delikte. —

Die Heranziehung der bloßen Vortaten ohne dazwischenliegende Verurteilungen findet sich z. B. im italienischen Entwurf von 1921, der im Art. 27 vorsieht, daß der Urheber oder Teilnehmer von zwei oder mehr zu verschiedenen Zeiten und unabhängig voneinander begangenen Delikten, für welche eine bestimmte Sanktionsform (Absonderung) vorgesehen ist, bei Vorliegen auch der psychologischen Merkmale zum Gewohnheitsver-

brecher erklärt werden kann. Es ist jedoch theoretisch nur eine coupierte Maßnahme, die unter diesen leicht erreichbaren Bedingungen verhängt werden kann, da der italienische Entwurf eine Anhaltung über die Zeit von 20 Jahren hinaus hier nicht vorsieht.

Soll die empfindliche Maßnahme der Detention verhängt werden, so ist es zweckmäßiger, das Erfordernis bereits erfolgter Vorbestrafungen aufzustellen. Erst der Verbrecher, der mehrfache Verurteilungen wirkungslos an sich hat vorübergehen lassen und der gezeigt hat, daß trotz mehrfachen Strafvollzugs [2]) mit den üblichen Strafmitteln ihm gegenüber nichts auszurichten ist, erscheint so strafwürdig, daß gegen ihn auch die eigentliche Sicherungsstrafe von unbestimmter Dauer gerechtfertigt erscheint.

Daher findet sich in den meisten gesetzgeberischen Werken als das formaljuristische Merkmal katexochen immer wieder der Rückfall. Er in seinen verschiedenen Formen soll dem Richter die äußeren Voraussetzungen geben, die es ermöglichen, in zweifelsfreier Weise zunächst diejenige Zahl von Verbrechern zu bestimmen, die in engeren Betracht für die Anwendung der Sondermaßnahmen kommen. — Diese Bedeutung gibt ihm auch § 78 des Entwurfs von 1927.

1. Zunächst sei untersucht, welcher Art die objektiven Voraussetzungen sein müssen, die den Gewohnheitsverbrecher charakterisieren sollen.

Der Entwurf von 1927 verlangt hier zunächst einmal das Vorliegen von Vor-strafen, d. h. Vor-verurteilungen. Dieser Regelung läßt sich entgegenhalten, daß durch sie die zahlreichen Fälle nicht getroffen werden, in denen ein Verbrecher mehrere schwere Taten verübt hat, die jedoch auf einmal zur Aburteilung gelangen. Dennoch erscheint die Vorschrift des E. 27 zweckmäßig. Die Sicherungsverwahrung ist eine Sondermaßnahme. Sie soll erst eingreifen, wenn die üblichen Mittel des Strafrechts, die festbestimmten Strafen, versagt haben. Eine Anordnung der doch erst nach Strafverbüßung eintretenden Sicherungsverwahrung aber, noch bevor man dem Verbrecher Gelegenheit gegeben hat, sich nach erfolgter Strafverbüßung in der Freiheit zu bewegen und zu bewähren, wäre ein Widerspruch in sich. Der zum ersten oder zweiten Mal Verurteilte muß erst dargetan haben, daß er den Strafvollzug nicht auf sich hat wirken lassen; nicht aber darf man ihm von vornherein jeden Besserungswillen absprechen.

[2]) Wegen dieses Erfordernisses siehe unten S. 59.

Hierbei trifft auch der E. 27 hinsichtlich der Mindestzahl von zwei Vorverurteilungen das richtige Maß. Wer schon zweimal, in der Art wie es der Entwurf verlangt, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde, ist als hinreichend gewarnt anzusehen, nicht weiterhin rückfällig zu werden. Der Forderung nach einer größeren Zahl von Vorstrafen würde dann auch das bereits oben dargelegte Bedenken, jedoch diesmal mit Erfolg, entgegengesetzt werden können, daß in den meisten Fällen nicht jeweils nur eine einzige Tat, sondern oft mehrere Delikte zu gleichzeitiger Aburteilung stehen werden[3]).

Eine einzige Vorstrafe allein läßt diese Schlüsse nicht ohne weiteres zu. Der schwedische Entwurf von 1918 sieht in § 4 diese Möglichkeit zwar vor, knüpft sie jedoch an die Voraussetzung der außerordentlich hohen Vorstrafensumme von 12 Jahren Zuchthaus. Und obwohl diese Höhe gegebenenfalls schon in einem Urteil erreicht werden kann, hat der Thyrén'sche Entwurf doch wohl mehr daran gedacht, daß diese 12 Jahre Zuchthaus sich aus einer Mehrheit von Verurteilungen ergeben werden.

Auf der anderen Seite erscheint das Erfordernis mehr als dreifachen Rückfalls, wie es einzelne Vorschläge verlangen, als eine zu hoch angenommene Zahl, es sei denn, daß ein Land auch die kleine Kriminalität treffen will und diese eine längere Zeit gewähren läßt, ehe auch gegen sie mit schärferen Maßregeln vorgegangen wird. Den Regelfall bildet daher in den bedeutenderen Gesetzen und Entwürfen das Erfordernis zweifachen, allenfalls dreifachen Rückfalls. So verlangen dreimalige Vorverurteilung beispielsweise der englische Prevention of Crime Act, der österreichische Gegenentwurf von 1922 und der italienische Entwurf von 1921, letzterer jedoch nur, soweit es sich um leichtere Delikte handelt.

Mit zwei Vorverurteilungen begnügen sich das französische Rezidivistengesetz in den schwersten Fällen, der italienische Entwurf, ebenfalls in den schwersten Fällen, und der deutsche Entwurf von 1925, dem in dieser Hinsicht der Reichstagsentwurf von 1927 gefolgt ist. — Gänzlich verlassen haben die beiden letztgenannten Entwürfe also den Boden ihrer Vorgänger von 1909 bis 1919, die sämtlich eine mindestens fünfmalige Vorbestrafung für notwendig erachteten.

[3]) Vgl. auch Bumke, Reichstagsprotokolle. 32. Ausschuß, III. Wahlperiode, 1924/27, 37. Sitzung, S. 3 oben.

Als eine nicht befriedigende Lösung ist die Schweizer Regelung anzusehen, die lediglich fordert, daß der Täter „schon viele Vorstrafen erstanden" haben muß. Es kann nicht genügen, bei einer so weitgehenden Maßregel wie der Anordnung einer Präventivdetention dem Richter überhaupt kein objektiv fest bestimmtes Kriterium an die Hand zu geben. —

Auch in den „Ergebnissen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen" findet sich die Voraussetzung von nur zwei Vorverurteilungen. Doch ist dieser Fassung eine längere Debatte im Rechtsausschuß des Reichstages vorangegangen. In ausführlicher Begründung und unter Hinweis auf die deutschen Entwürfe von 1913 und 1919 war von dem Abg. Rosenfeld[4]) der Standpunkt vertreten worden, daß mindestens fünf Verurteilungen die Grundlage für Verhängung der Sicherungsverwahrung bilden müßten. Er belegte seine Forderung mit der Tatsache, daß ausweislich der Kriminalstatistik erst von der fünften Vorstrafe an mit nahezu hundertprozentiger Wahrscheinlichkeit auf die Begehung weiterer Straftaten gerechnet werden könne. Demgegenüber setzte sich jedoch die andere Ansicht durch, daß es für die Gesellschaft eine zu große Belastung bedeuten würde, in Fällen, bei denen man schon gelegentlich des zweiten oder dritten Rückfalls des Täters seinen verbrecherischen Hang unzweideutig erkennen könne, die Einweisung in die Sicherungsverwahrung von der Begehung noch weiterer Straftaten und weiteren erfolglos gebliebenen Verurteilungen abhängig zu machen. In dieser Hinsicht schloß sich dann der Rechtsausschuß dem vorliegenden Entwurf von 1927 an.

2. Da die Sicherungsmaßnahmen nur gegen solche Verbrecher angeordnet werden sollen, die die Allgemeinheit in beträchtlichem Maße bedrohen, ist es klar, daß nicht alle Arten von Vortaten oder Vorstrafen als ausreichend bezeichnet werden können, um diese Maßregeln zu veranlassen. So gewährt denn auch keine einzige Regelung den Uebertretungen rückfallbegründende Kraft;[5]) und soweit die Vorbestrafungen in Rücksicht gezogen

---

[4]) Reichstagsprotokolle, III. Wahlperiode, 1924/1927. 32. Ausschuß (Reichsstrafgesetzbuch); 37. Sitzung, S. 2.

[5]) Wer jedoch auch die vielfach rückfälligen Gemeinschädlichen ergreifen will, wird diesen Standpunkt nicht einnehmen. Vgl. Begr. zum tschechischen Entwurf § 69 S. 87.

werden, dürfen ebensowenig Verurteilungen lediglich zu Geldstrafe, auch wenn sie mehrfach verhängt worden sind, dazu führen, daß bei einer neuen Tat auf Sicherungsverwahrung erkannt werden kann.

Weiterhin kann die objektive Schwere der Vortaten, das in ihnen enthaltene Maß von Verantwortungslosigkeit, asozialer Gesinnung und zutagegetretener Bösartigkeit nicht außer Acht gelassen werden, will man nur diejenigen Individuen treffen, denen gegenüber schärfstes Vorgehen angebracht ist. Einzelne Gesetzgebungen verlangen hierbei, daß die Vortaten Verbrechen sein müssen. Diese Regelung kennt z. B. der englische Prevention of Crime Act, der die Anordnung von preventive detention nur zuläßt, wenn der Täter bereits mehrmals wegen Crime (entsprechend einem besonderen Katalog) vorbestraft ist. Die Berücksichtigung lediglich von Verbrechen bei Verhängung der Sicherungsverwahrung erscheint jedoch als ein Mangel. Auch die fortwährende Verübung von Vergehen kann ein solches Maß verbrecherischer Intensität in dem Täter aufzeigen, daß er als geeignetes Objekt einer durchgreifenden Sondermaßnahme erscheint.

Eine ganze Reihe von Gesetzen ziehen daher den Rahmen nicht so eng und sehen ihre Sicherungsmaßnahmen auch bei Vergehen vor. Die deutschen Entwürfe lassen gleichfalls auch Vergehen ausreichen, um gegebenenfalls Sicherungsverwahrung anzuordnen, jedoch — mit Ausnahme des Entwurfs von 1925 — nur dann, wenn der Täter wenigstens einmal mit Zuchthaus vorbestraft ist, was nach der Terminologie unseres Gesetzes gleichbedeutend ist mit einer mindestens einmaligen Verurteilung wegen eines Verbrechens. Auch hierin folgen die „Konferenzergebnisse“ dem § 59 des Entwurfs von 1927.

Soweit die deutschen Entwürfe auch die Heranziehung von Vergehen für die Verhängung der Sicherungsverwahrung zulassen, verlangen sie, daß diese Vergehen vorsätzlich begangen worden sind. Das ist eine Anordnung, die für manche Fälle zu enge Grenzen zu ziehen scheint. In mehrfach wiederholter fahrlässiger Begehung schwerer Delikte kann ein so hoher Grad von Verantwortungslosigkeit liegen, daß als letztes Mittel nur eine Sicherungsmaßnahme Abhilfe zu schaffen vermag. Trotzdem wird man eine solche Reaktion für unangebracht halten gegenüber einem vom Täter nicht gewollten Erfolge. Kennzeichen schlechter Gesinnung — und diese ist es, deren Erfassung sich die sichernde Maßnahme

angelegen sein läßt — kann nur vorsätzliches Verhalten sein; das bringen die deutschen Entwürfe deutlich zum Ausdruck.

Eine Einschränkung anderer Art zeigt beispielsweise der österreichische Vorentwurf von 1909, der zwar Verbrechen und Vergehen als Vortaten berücksichtigt, aber nur ganz bestimmt geartete, besonders bezeichnete Delikte als rückfallbegründend mitzählt. Seit dem Gegenentwurf von 1922 hat Oesterreich dann diese Lösung fallen gelassen und ist dem Vorbild der deutschen Entwürfe gefolgt.

Eine einschränkende Bewegung in dieser Richtung machte sich erst wieder geltend, als der Entwurf von 1927 Gegenstand der Erörterungen des Strafrechtsausschusses wurde. Hier wurde zunächst vorgeschlagen, so wie es der österreichische Entwurf von 1909 getan hatte, nur eine bestimmte Zahl von Straftatbeständen als geeignet für die Grundlage einer späteren Sicherungsverwahrung zu erklären.[6]) Da jedoch Sinn dieses Vorschlages war, lediglich die politischen und vorwiegend aus Ueberzeugung begangenen Taten außer Betracht zu lassen, fand in die „Konferenzergebnisse" die andere Fassung Eingang, daß kasuistisch diejenigen Delikte aufgezählt wurden, bei deren Begehung eine Strafschärfung nach § 78 oder die Einweisung gemäß § 59 grundsätzlich ausgeschlossen sein sollte.[7]) Eine nennenswerte Einbuße an Schlagkraft gegenüber dem Gewohnheitsverbrechertum hat der Entwurf durch diese Regelung nicht erfahren.

---

[6]) Vgl. „Ergebnisse" § 78 sowie Protokolle des 32. Ausschusses des Reichstages, III. Wahlperiode, 1924/27, 37. Sitzung, S. 2.

[7]) Es handelt sich um die

§§ 88—117, enthaltend die Abschnitte über
Hochverrat,
Landesverrat,
Angriffe gegen die republikanische Staatsform und gegen verfassungsmäßige Körperschaften,
Vergehen bei Wahlen und Abstimmungen,
Störungen der Beziehungen zum Ausland.
§ 166: Staatsverleumdung.
§ 169: Aufforderung zur Auflehnung gegen Gesetze,
§ 170: Aufforderung zur Steuerverweigerung,
§ 171: Aufforderung zu strafbaren Handlungen,
§ 175: Staatsfeindliche Verbindungen, Geheimbündelei.
§ 180: Beschimpfung einer Religionsgesellschaft.
§ 317: Üble Nachrede.
§ 319: Verleumdung.
§ 320: Beleidigung.

Eine zweite Einschränkung ist jedoch von größerer Bedeutung, nämlich die Regelung, daß für die Anordnung der Sicherungsverwahrung, als der ultima ratio gegenüber dem Gewohnheitsverbrecher, eine besondere Altersmindestgrenze erreicht sein muß. Eine Reihe von Anträgen im Rechtsausschuß des Reichstages sahen als solches Mindestalter das dreißigste Lebensjahr vor. Diese Forderung erschien jedoch der Mehrheit als zu weitgehend.

Man wollte sich nicht der Möglichkeit berauben, gegen gefährliche Schädlinge der Gesellschaft, die das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, ebenfalls mit der Anordnung der Sicherungsverwahrung vorzugehen. Wohl aber erschien es allseits zweckmäßig, wenigstens dasjenige Lebensalter von der Sondermaßnahme auszunehmen, in dem der Mensch sich noch vorwiegend in der Entwicklung befindet, und so findet sich in § 59 der Konferenzergebnisse als gemeinsame Anschauung der parlamentarischen Strafrechtskonferenzen Deutschlands und Oesterreichs die kriminalpolitisch und soziologisch außerordentlich begrüßenswerte Bestimmung, daß auf Sicherungsverwahrung nur dann erkannt werden kann,

> wenn der Täter bei Begehung der neuen Tat über einundzwanzig Jahre alt war.

Den Vortaten, die zur Grundlage der Einweisung in die Sicherungsverwahrung gemacht werden, soll ein gewisses Maß von Schwere innewohnen. Die besondere Schwere aber erhellt nicht schon daraus, daß es sich bei einer Vortat um ein vom Gesetzeswortlaut als V e r b r e c h e n bezeichnetes Delikt handelte; richtet sich doch die Benennung einer Straftat als Verbrechen nicht nach der erkannten, sondern nach der angedrohten Strafe. Die konkrete Verurteilung vielmehr ist erst geeignet, das Maß von Schuld aufzuzeigen, das nach Ansicht des Gerichts der jeweiligen Vortat innewohnte. Daher ist es angebracht, auch noch die im Einzelfalle v e r h ä n g t e Strafe zur Beurteilung heranzuziehen. Soweit Gesetze und Entwürfe hierbei Zuchthausstrafe als notwendige Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorschreiben, erscheint es überflüssig, etwa noch eine besondere Höhe dieser Strafe zu verlangen. Soweit aber auch Verurteilungen zu Gefängnis als ausreichend bezeichnet werden, ist es zweckmäßig, die Sicherungsverwahrung nur dann zuzulassen, wenn die Verurteilung zu Gefängnis eine gewisse Höhe erreicht hat. Da nun bei sämtlichen deutschen Entwürfen auch eine Gefängnisstrafe neben

einer Zuchthausstrafe in Betracht kommt — beim Entwurf von 1925 hätten sogar allein zwei Gefängnisstrafen auszureichen vermocht —, so besteht dieses Problem auch für das deutsche Strafreformwerk.

Als zu weitgehend und einem Fehlurteil zu leicht den Weg bereitend muß hierbei die Regelung bezeichnet werden, die der Entwurf von 1925 vorsah, der nur zwei „erhebliche" Freiheitsstrafen forderte, ohne an anderer Stelle als in seiner Begründung anzugeben, daß darunter Freiheitsstrafen von sechs Monaten Gefängnis an zu verstehen seien. Von dieser Regelung weicht daher auch der Entwurf von 1927 in doppelter Hinsicht ab. Einmal indem er in § 59 verlangt, daß mindestens eine der Vorbestrafungen notwendig auf Zuchthaus gelautet haben muß, was also gleichbedeutend ist mit mindestens einer Vorverurteilung wegen Verbrechens, des weiteren, indem das Ausmaß der Gefängnisvorstrafe nicht mehr offen gelassen wird, sondern der Wortlaut des § 78 hier ausdrücklich das Erfordernis einer mindestens sechsmonatigen Gefängnisvorstrafe aufstellt. Durch diese Regelungen ist zweifellos eine erheblich wirksamere Kautel gegen eine zu früh angeordnete Sicherungsverwahrung gegeben, als sie noch im Entwurf von 1925 bestand, und es ist bei dieser Fassung auch verhältnismäßig bedenkenfrei, der geringen Zahl von zwei Mindestvorstrafen zuzustimmen. So erachten denn auch die „Ergebnisse der parlamentarischen Strafrechtskonferenzen" eine Zuchthaus- und eine Gefängnisvorstrafe von sechs Monaten, als ausreichende Mindestvorstrafen, um gemäß § 59 auf Einweisung in die Sicherungsverwahrung zu erkennen. In ihrem letzten Grunde bleiben die Forderungen nach höherer und niederer Vorstrafenzahl ja ohnehin nur Indizien für Mißtrauen oder Vertrauen gegenüber dem jeweiligen Richterstande. —

Daß der Entwurf von 1927 und die „Ergebnisse" ausländische Verurteilungen unter den entsprechenden Voraussetzungen den inländischen gleichstellen, ist eine Regelung, die sie mit fast allen Gesetzgebungen auf diesem Gebiete gemein haben und die durchaus zweckmäßig ist. —

Auch die neue Tat, wegen der der Verbrecher sich zu verantworten hat, und im Anschluß an die von der Anwendung der sichernden Maßregeln Gebrauch gemacht werden soll, wird fast überall einer Reihe von Mindestforderungen unterzogen. England und Schweden verlangen hier, entsprechend dem geringen Anwen-

dungsgebiet, das sie ihrer Sicherungsmaßnahme vorbehalten, die erneute Begehung eines Verbrechens. Die deutschen Entwürfe fordern die abermalige Verübung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens.

Die objektive Schwere dieser neuen Tat wird ebenfalls berücksichtigt. Hinsichtlich der hierfür erhaltenen Strafe stellen die deutschen Entwürfe das Erfordernis einer weiteren Freiheitsstrafe auf, jedoch ohne zeitliche Grenze. Wenn auch nicht durchaus notwendig, so wäre bei diesem fünften und letzten formaljuristischen Moment, das zur objektiven Bezeichnung des zu Verwahrenden dienen soll, eine genauere Bestimmung doch zweckmäßig. Die „Ergebnisse der Strafrechtskonferenzen" sehen daher (§ 59) in ausdrücklicher Regelung vor, daß eine Anordnung der Sicherungsverwahrung nur dann erfolgen darf, wenn die neuerlich zur Aburteilung stehende Tat mit einer Zuchthausstrafe oder einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahre geahndet wird.

3. Eine große Zahl von Entwürfen betrachtet die Vortaten oder Vorstrafen nicht nur unter dem Gesichtspunkt ihrer objektiven Schwere, sondern auch nach ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge. Sie stellen also noch weiterhin das Erfordernis auf, daß zwischen der letzten Verurteilung und der neu begangenen Tat nicht mehr als ein gewisser vom Gesetz genau bestimmter Zeitraum verstrichen sein darf. Dieses Beispiel geben unter anderem der schwedische und tschechische Entwurf von 1918, der österreichische Vorentwurf von 1909, sowie die ganze Zahl der deutschen Entwürfe. Auch der Entwurf von 1927 sieht eine Rückfallsverjährung vor: Es soll nach § 78 Abs. 2 eine Verurteilung nicht in Betracht kommen, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als 5 Jahre vergangen sind. — Der einer solchen Regelung zugrunde liegende Gedanke hat auf den ersten Blick etwas Bestechendes. Dem Gewohnheitsverbrecher, der sich bemüht, keine neuen Straftaten zu begehen und dem es gelungen ist, während mehr als 5 Jahren seine moralischen Hemmungen dauernd die Oberhand über seine verbrecherischen Neigungen behalten zu lassen, soll nicht zugerechnet werden, daß er vor einer Reihe von Jahren bereits mehrfach delinquiert hat und bestraft wurde. Es ist eine Belohnung für Wohlverhalten, die der Gesetzgeber in einer derartigen Fixierung der Rückfallsverjährung im Strafgesetzbuch aussetzen will. Einer solchen Anschauung kann nur beigepflichtet werden; gute Führung in der Freiheit verdient zweifellos auch strafgesetzliche An-

erkennung. Ob aber diesem Grundgedanken durch eine Statuierung der Rückfallsverjährung im Gesetzbuch immer die rechte Form verliehen wird, erscheint sehr zweifelhaft. Die vom E. 25 vorgesehene Regelung bietet dem erneut vor Gericht stehenden Verbrecher ein zu großes Maß von Erleichterung. Nach § 77 E. 25 kommt für den Rückfall eine Verurteilung nicht in Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Verurteilung mehr als 5 Jahre vergangen sind. Das bedeutet die Aufstellung einer unwiderlegbaren Vermutung der aufgegebenen Gewohnheit des Verbrechers für die Zwischenzeit, wenn es ihm nur gelungen ist, sich der Bestrafung während 5 Jahren zu entziehen. In dieser Hinsicht ist die Regelung des § 78,2 E 27 besser, denn sie gibt wenigstens die Möglichkeit, die erst nach mehr als 5 Jahren entdeckte Tat noch unter dem erschwerenden Gesichtspunkt des Rückfalls abzuurteilen, wenn nur die strafbare Handlung selbst innerhalb 5 Jahren nach der ihr vorangegangenen letzten Verurteilung begangen worden ist.

Da aber auch der E. 27 grundsätzlich das Institut der Rückfallsverjährung vorsieht, so begründet auch er solche Vermutungen zugunsten des Verbrechers, und zwar in einem Maße, das die Grenzen von Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit überschreitet. Gesetzespolitisch, taktisch mag es im Augenblick zu rechtfertigen sein, daß dem Gedanken der Rückfallsverjährung auch bei der sichernden Maßnahme Eingang verschafft wird; der zielbewußten Verbrechensprävention aber, die die sichernde Maßnahme gewährleisten soll, widerspricht eine solche Einfügung der Verjährung in das System der Sicherungsmaßregeln[8]). Man würde sonst praktisch dahin gelangen, daß der Verbrecher, wie Beling es ausgedrückt hat, um deswillen an Gefährlichkeit verlieren soll, weil er die Erfahrung gemacht hat, daß man Verbrechen begehen könne, ohne den Staatsorganen in die Hände zu fallen.[9]) Der Begriff des Rückfalls, der bei der Anordnung sichernder Maßnahmen nur als Symptom der verbrecherischen Neigung des Täters dient, muß in dieser Funktion dem Richter frei von zeitlicher Beschränkung zur Verfügung stehen. An der Tatsache, daß die fünfjährige Makellosigkeit des Verbrechens meist nur ein Versagen der Strafverfolgung und der Strafregistrierung war, darf nicht vorübergegangen werden[10]).

[8]) Vgl. Hafter, Schweiz. Z. Bd. 17, S. 222.
[9]) Beling, Die Vergeltungsidee, S. 112.
[10]) Heindl, Berufsverbrecher.

Die Gefahr einer unbilligen Heranziehung lange zurückliegender Strafen ist nach den Regelungen des E. 27 ohnehin nicht gegeben, selbst wenn dieser auf die Rückfallsverjährung gänzlich verzichten würde. § 78,I macht es dem Richter zur Pflicht, nachzuprüfen, ob aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervorgeht, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Wo sich tatsächlich herausstellt, daß der Verbrecher ernstlich bemüht war, einen einwandfreien Lebenswandel zu führen, da ergibt sich die Unanwendbarkeit der Sicherungsmaßregel schon ohne weiteres aus dem Fehlen der Verbindung zwischen der neuen und den früheren Taten, nicht aber ist dieses ernstliche Bemühen allein durch die äußere Tatsache fünfjähriger Straflosigkeit als erwiesen zu betrachten. —

4. Die Verwendung des Rückfallbegriffs im technischen Sinne als Voraussetzung für die Anordnung sichernder Maßnahmen geht davon aus, daß dem besonders hartnäckigen Verbrecher, der trotz Verbüßung schwerer Freiheitsstrafen erneut delinquiert, dieses Verhalten zum Vorwurf gemacht wird. Sinngemäß kann also die Sonderbehandlung durch Sicherungsverwahrung erst dann Anwendung finden, wenn der Vorverurteilte auch tatsächlich den Strafvollzug bereits kennen gelernt hat und von ihm unbeeinflußt geblieben ist. Es erscheint notwendig, diesem Gedanken auch im Gesetzestext Rechnung zu tragen. So verlangen eine Reihe von Entwürfen, beispielsweise der schwedische Entwurf von 1918, der österreichische Gegenentwurf von 1922 und die deutschen Entwürfe von 1909 bis 1919, daß der Verbrecher die verwirkten Strafen auch ganz oder zum Teil v e r b ü ß t hat.

Von jeher einen anderen Standpunkt nahmen die Schweizer Entwürfe ein, in denen nur gefordert wird, daß der Täter bereits viele Strafen „erstanden" haben muß. Die deutschen Entwürfe von 1925 und 1927 verzichten ebenfalls darauf, im Text selbst das Erfordernis der ganzen oder teilweisen Verbüßung der Strafe aufzustellen. Es ist dort lediglich gesagt, daß Strafen oder Anstaltsverwahrungen, s o w e i t sie vollzogen sind, nicht auf die fünfjährige Rückfallsfrist angerechnet werden dürfen. — Man kann also auf diesem Wege dazu gelangen, daß auch jemand, der zwar entsprechend den Vorschriften des § 78 v o r v e r u r t e i l t ist, aber den Strafvollzug noch nicht in dem dort vorgesehenen Umfang kennengelernt hat, ebenfalls in die Verwahrungsanstalt eingewiesen werden kann.

Erscheint dies allenfalls noch angängig, wenn es sich um einen Verbrecher handelt, der sich der Strafverbüßung selbst entzogen hat, so liegt der Fall doch anders bei solchen Personen, die ihre Strafe auf Grund richterlicher Anordnung nicht anzutreten brauchten. Hat sich bei einer der Vorstrafen ein Richter, der einen bedingten Straferlaß ausgesprochen hat, in der Beurteilung des Verbrechers geirrt, dann darf dies nicht dazu führen, daß der auf Probe Entlassene diesen Irrtum entgelten muß. Das gleiche ist auch für den Fall anzunehmen, daß eine Strafe auf Grund einer Amnestie nicht angetreten zu werden brauchte.

Hier empfiehlt es sich also, daß der Entwurf von 1927, entsprechend dem Vorbild des Entwurfs von 1919, im Gesetzestext zum Ausdruck bringt, daß die Sicherungsverwahrung nur dann angeordnet werden kann, wenn der zu Verwahrende seine Vorstrafen bereits ganz oder wenigstens zum Teil auch verbüßt hat.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die objektiven Erfordernisse, von deren Vorliegen der Reichstagsentwurf von 1927, namentlich in seinen Abänderungen durch die Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen, die Anordnung der Sicherungsverwahrung abhängig macht, nach Zahl und Ausgestaltung einen ausreichenden Schutz des einzelnen gegen eine Ueberspannung der staatlichen Interessen darzustellen vermögen.

b. Ist durch ausreichende formaljuristische Abgrenzung das Maß der objektiven Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsmaßnahmen in einer den Forderungen des modernen Rechtsstaats entsprechenden Weise festgesetzt und der Kreis der für die Verwahrung in Betracht Kommenden genauer bestimmt worden, dann stellen die neueren Gesetze dem Richter als subtileres Instrument zur Verwirklichung der besonderen Intentionen des Gesetzgebers das charakterologisch-psychologische Merkmal zur Verfügung. Zur alleinigen Abgrenzung nur schlecht geeignet,[11]) da das Gesetz nicht in der Lage ist, durch Begriffe wie Gefährlichkeit, Unverbesserlichkeit und Gewohnheitsmäßigkeit scharf umrissene Charakterisierungen zu geben, kann das psychologische Moment jedoch im Verein mit der Berücksichtigung des Rückfalls das formelle Merkmal in günstigster Weise ergänzen. —

[11] M. E. Mayers Antrag auf dem 28. D.J.T. (Verhdl. III, S. 435) ging dahin, wurde jedoch abgelehnt.

Der Entwurf von 1927 grenzt nach der charakterologischen Seite hin den durch Sicherungsverwahrung zu erfassenden Verbrechertyp durch zwei Merkmale ab: es muß sich um einen Gewohnheitsverbrecher handeln, und zwar um einen für die öffentliche Sicherheit gefährlichen; beide Momente müssen kumulativ vorhanden sein.

1. Die Bezeichnung „Gewohnheitsverbrecher" findet sich bereits in den australischen Habitual Criminals Acts sowie dem englischen Prevention of Crime Act; und von den Entwürfen haben ebenfalls eine große Zahl die Bezeichnung „Gewohnheitsverbrecher" gewählt. Die Entwürfe von Oesterreich (1922 § 112), Dänemark (Torpscher Entwurf von 1917), Polen (1921) sowie alle deutschen Entwürfe nennen ihn, jedoch ohne daß in irgendeinem der bezeichneten Gesetzgebungswerke eine nähere Bestimmung des Gewohnheitsverbrechers gegeben wird.

In der Tat handelt es sich hierbei um einen Begriff, den genauer zu definieren das Gesetz am besten unterläßt; es würde der Vielgestalt der im einzelnen sich darbietenden Abgrenzungsmöglichkeiten nicht gerecht werden können und dem Richter oft die Ergreifung solcher Elemente aus der Hand nehmen, deren Verwahrung zwar nötig und vom Gesetzgeber auch gewollt ist, die aber auf Grund einer zu engen Formulierung nicht festgehalten werden können. Das Gesetz kann — wie KAHL[12]) sagt — den Begriff voraussetzen, „wie er von der Vernunft der Sache und der natürlichen Volksauffassung verstanden wird."

Damit ist zugleich der Schwerpunkt dieser ganzen Frage auf das Gebiet gelegt worden, von dem aus allein sie eine günstige und zweckmäßige Lösung erfahren kann: Nur kriminalpolitische Erwägungen gewährleisten eine Auslegung des Begriffs „Gewohnheitsverbrecher" in einem solchen Sinne, daß restlos alle diejenigen Subjekte erfaßt werden, deren Internierung eine Notwendigkeit ist. Es kommt hier nicht darauf an, den Rahmen eng zu ziehen und den Versuch zu machen, eine Reihe von Untergruppen des Gewohnheitsverbrechertums durch künstliches Herausarbeiten von scheinbaren Gegensätzen abzuspalten und den Sicherungsmaßnahmen zu entziehen, sondern es muß ein weiter Kreis gezogen werden durch die Zusammenfassung der Hauptgesichtspunkte, denen alle diese Kategorien in gleicher Weise entsprechen.

---

[12]) 28. D.J.T. Verhdl. III, S. 372.

Als das äußerlichste und am leichtesten zu erkennende Merkmal erscheint zweifellos die Wiederholung von Straftaten.[13]) In welchen Zeitabständen diese Straftaten wiederkehren, ist für den Begriff gleichgültig. Ob ein Verbrecher in kürzeren Zwischenräumen Delikte geringen Umfangs oder in selteneren Fällen Straftaten großen Ausmaßes begeht, ist nichts prinzipiell Verschiedenes. Auch die Identität der Straftaten ist nichts Begriffliches; daraus erhellt, weshalb der E. 27 von dem Erfordernis gleichartigen Rückfalls abgesehen hat. Es steht der Gewohnheit nicht entgegen, wenn die einzelnen Verbrechen variieren, denn es gibt, wie KAHL mit Recht betont, die Gewohnheit zur Begehung einer Verbrechensspezies, eines Verbrechensgenus, des Verbrechens überhaupt, irgend eines Verbrechens. „Die Grenze ist nur da, wo die Begehung aufhört, Aeußerung einer bestimmten verbrecherischen Eigenart oder Grundrichtung zu bleiben."[14])

Nach der Willensseite hin reden wir von Gewohnheit da, wo die Gesinnung eines Menschen einem bestimmten Tun — hier dem verbrecherischen — geneigt ist, ihm also keine oder nur wenig Hemmungen entgegenstellt.[15]) Der Verbrecher hat bei der Vorstellung des deliktischen Erfolges ein gewisses Maß von Lustvorstellungen. Diesem als Antrieb zur Tat sich auswirkenden Moment tritt ein Komplex von Gegenvorstellungen, eine gewisse Menge von Hemmungen entgegen. Sind die Hemmungen nicht stark genug, um das antreibende Moment zu paralysieren, dann setzt sich der Gedanke in die Tat um, das Delikt wird begangen. Wir sprechen nun von einem Gewohnheitsverbrecher dann, wenn das Maß der Hemmungen jedesmal geringer, der Widerstand des Verbrechers gegenüber der Tat von einem Delikt zum andern immer schwächer wird, also die Wirksamkeit von Gegenmotiven völlig ausgeschaltet oder wenigstens eingeschläfert ist.

Selbstverständlich kommen auch hier nur zurechnungsfähige Verbrecher in Frage, also solche, denen man einen Vorwurf daraus zu machen berechtigt ist, daß sie die Gegenvorstellungen nicht entsprechend der Rechtsordnung genügend wirken lassen. Ist jedoch der Mangel an Widerständen psychologisch derart begründet, daß es sich um einen Zurechnungsunfähigen handelt, dann ist

---

[13]) Vgl. KAHL, Bericht, 28. D.J.T. III, S. 372.
[14]) Vgl. KAHL, 28. D.J.T. III, S. 372.
[15]) Vgl. MITTERMAIER, Vergl. Darst. III, S. 329.

ein Schuldvorwurf nicht berechtigt, und Maßnahmen von Strafcharakter sind nicht am Platze.

Der Titel „Gewohnheitsverbrecher", den der Reichstagsentwurf seinem § 78 vorangestellt hat und der auch in § 59 des Entwurfs verwendet wird, ist nicht gut gewählt. Er charakterisiert die von ihm gemeinte Verbrechergruppe nicht eindeutig, denn er verwendet einen Begriff, der auch im Besonderen Teil des Entwurfs seine eigene Bedeutung hat, und ist so geeignet, Unklarheiten zu schaffen.

Der „Gewohnheitsverbrecher" des § 59 ist ein außerordentlich weitgespannter Begriff, der nicht ohne weiteres zu identifizieren ist mit denjenigen Fällen, in denen der Besondere Teil eine Strafbegründung oder Strafschärfung an die Tatsache knüpft, daß bestimmte Handlungen gewohnheitsmäßig begangen werden.

Was den „Gewohnheitsverbrecher" des § 78 bzw. § 59 charakterisiert, ist jene Einstellung gegenüber dem sozialen Organismus, die, wie die ersten Schweizer Entwürfe es formulierten, in dem Urteilenden die Ueberzeugung entstehen lassen, „daß den Verurteilten die gesetzliche Strafe nicht von weiteren Verbrechen abzuhalten vermag," eine Einstellung, die es „im Interesse der Allgemeinheit gelegen sein läßt, daß der Verbrecher eine längere Reihe von Jahren der Freiheit beraubt bleibe" (England 1908). — Einzelne Entwürfe verlangen einen „dauernden Hang zum Verbrechen", jedoch ohne daß durch diese Begriffsbestimmung Erhebliches gewonnen wäre. Die ersten Vorschläge verwendeten den Ausdruck „unverbesserliche" Gewohnheitsverbrecher, auf den jedoch aus begreiflichen Gründen späterhin wieder verzichtet wurde.

Alle diese Versuche, eine scharfe Umgrenzung durch kurze Bezeichnungen zu geben, sind erfolglos geblieben; es ist jedoch aus ihnen ersichtlich, daß unter den „Gewohnheitsverbrechern", die die Sondermaßregel der Sicherungsverwahrung treffen soll, jener Typ verstanden sein soll, der (wie etwa MEZGER[16]) es formuliert) „infolge seines Zustandes sich als für die allgemeine Rechtssicherheit oder für die Rechtssicherheit einzelner Personen außergewöhnlich gefährlich" darstellt.

---

[16]) Aschaff. Mo. 1923 S. 156.

Die so umschriebene Verbrechergruppe entspricht völlig jenem Typ, den FOLTIN als „chronisch erhöht Gefährliche" bezeichnet. Allerdings ist diese Gruppe umfangreicher als die der rückfälligen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, so daß diese zwar sämtlich „chronisch Gefährliche" sind, nicht aber auch eine Umkehrung dieses Satzes möglich ist.

Die gewohnheitsmäßige Begehung von Handlungen als Grundlage für besondere strafrechtliche Reaktionen findet sich nicht nur im Allgemeinen, sondern auch im Besonderen Teil des Entwurfes von 1927, und zwar in zwei Fällen. Nach einer der Alternativen des § 309 E. 27 ist mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen ein Mann, der eine Frau, die mit anderen Unzucht treibt, gewohnheitsmäßig bei Ausübung der Unzucht schützt oder fördert.

Und gemäß § 373 E. 27 wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft, wer gewohnheitsmäßig zum Erwerbe Unzucht treibt und diesem Erwerbe in der Nähe von Kirchen, Schulen usw. oder in einer Gemeinde mit weniger als fünfzehntausend Einwohnern nachgeht, in der aus Gründen des Jugendschutzes oder des öffentlichen Anstandes die Ausübung der Erwerbsunzucht durch Anordnung der obersten Landesbehörde verboten ist.

In diesen beiden Fällen wird also erst durch die gewohnheitsmäßige Begehung von Handlungen eine Strafbarkeit begründet; gewisse an sich straflose Einzelhandlungen sind danach nur dann überhaupt strafbar, wenn das Moment ihrer gewohnheitsmäßigen Begehung sie miteinander verbindet.

Die Bekämpfung des gewerbsmäßigen Verbrechertums läßt sich der E. 27 besonders angelegen sein. Die kumulierten Voraussetzungen des § 78, vor allem das Erfordernis des technischen Rückfalls und gesonderten Nachweises der Gefährlichkeit, sind hier unangebracht, da die Strafverschärfungen sonst erst viel zu spät würden angeordnet werden können. Der Kreis der Delikte, die begrifflich in gewerbsmäßiger Begehung verübt werden können, ist nur beschränkt. Daher hat der E. 27 von einer allgemeinen Strafschärfung wegen Gewerbsmäßigkeit abgesehen und diese nur bei den hauptsächlich in Betracht kommenden Delikten — nicht jedoch bei allen — kasuistisch als Strafschärfungsgrund

bezeichnet.[17]) Daneben ist in einigen Fällen Gewerbsmäßigkeit auch im Sinne eines strafbegründenden Merkmals verwendet worden.[18])

Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit des Begehens werden im Besonderen Teil des Entwurfs in verschiedener Bedeutung gebraucht und sind vor allem gekennzeichnet die eine durch die aktive, die andere durch die passive Prädisposition des Täters. Soll jedoch über die Frage entschieden werden, ob ein Verbrecher gemäß § 57 E 27 in die Sicherungsverwahrung einzuweisen ist, so macht es keinen Unterschied, ob seine Vorstrafenliste Verurteilungen wegen Straftaten in gewerbs- oder in gewohnheitsmäßiger Begehung aufweist.

Der „Gewohnheitsverbrecher" ist objektiv gekennzeichnet durch seine Vorverurteilungen. Bei diesen ist es für die Anwendung des § 59 E. 27 völlig gleichgültig, ob sie erstanden wurden für Taten, die nach dem Besonderen Teil in gewerbsmäßiger oder gewohnheitsmäßiger Begehung zur Aburteilung standen oder nicht, und ob es sich um Rückfall in das gleiche Verbrechen, nur in ein gleichartiges oder aber in das Verbrechen überhaupt handelt.

Das Hauptkontingent der in die Sicherungsverwahrung Einzuweisenden werden zweifellos die dauernd rückfälligen, gefährlichen, gewerbsmäßig delinquierenden (Gewohnheits-) Verbrecher stellen. Alle für die Sicherungsverwahrung bedeutungsvollen Elemente umfaßt dieser Typ des „Berufsverbrechers", wie ihn HEINDL nennt, jedoch nicht. Die Bezeichnung „Berufsverbrecher" an die Stelle des Titels „Gewohnheitsverbrecher" zu setzen, wie es HEINDL vorschlägt, ist nicht angängig. Denn die Begründung zu § 59 E. 25 (S. 47) erwähnt ausdrücklich den unter HEINDL's „Berufsverbrecher" nicht rubrizierbaren Typ des Sittlichkeitsverbrechers, der in der Freiheit jeder neuen Versuchung unterliegt und der nicht notwendig gewerbsmäßig handeln muß. Die „Berufsverbrecher" bilden nur eine spezielle Gruppe der „Gewohnheitsverbrecher", sie sind zwangsläufig in ihr enthalten; einer Erwähnung beider nebeneinander, etwa wie es der polnische Entwurf von 1921 geregelt hat, bedarf es daher nicht.

---

[17]) z. B. § 331 E. 27.
[18]) z. B. § 308 E. 27.

2. Der Bezeichnung „Gewohnheitsverbrecher" wird die rechte Bedeutung verliehen erst durch das weitere Merkmal der Gefährlichkeit. — Wir nennen einen Verbrecher dann gefährlich, wenn er eine ungünstige Prognose hinsichtlich seines weiteren kriminellen Verhaltens aufweist,[19]) wenn mit Wahrscheinlichkeit ein Angriff von ihm erwartet werden muß. In diesem Sinne charakterisiert EXNER[20]) eine Person als gefährlich, wenn sie „in sich einen Komplex von Bedingungen vereinigt, welche ein kriminelles Verhalten von ihr erwarten lassen", wenn sie zu rechtswidrigen Handlungen disponiert ist.[21])

Indem die deutschen Entwürfe das Merkmal der Gefährlichkeit aufgestellt haben, bringen sie auch nach der charakterologischen Seite zum Ausdruck, daß sie die von ihnen vorgesehenen Sondermaßnahmen nicht auch gegenüber der kleinen Kriminalität zur Anwendung gelangen lassen wollen.

Gefährlichkeit schlechthin genügt jedoch nach den deutschen Entwürfen noch nicht; es muß sich vielmehr der Täter als ein besonders gefährlicher, nämlich „für die öffentliche Sicherheit" gefährlicher Verbrecher darstellen, um die verschärften Reaktionen des Gesetzes eintreten zu lassen. Als derart gesteigert gefährlich werden wir nur denjenigen auffassen dürfen, dessen psychologische Eigenart mit der größten Wahrscheinlichkeit erwarten läßt, daß er nicht in der Freiheit leben wird, ohne erneut mit dem Strafgesetz in Konflikt zu kommen, und von dem wir Handlungen so schwerwiegender Natur erwarten, daß dadurch die Autorität des Gesetzes ernstlich gefährdet wird. —

Die Prognose für das künftige Verhalten ist ein Urteil rein deskriptiver Natur. Sie sucht zu ergründen, mit welchem Grade von Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß eine bestimmte Person in Zukunft sich gegen das Strafgesetz vergehen wird.[22]) Eine solche Betrachtung ist nur anzustellen auf deterministischer Grundlage: Es wird auf Grund von Erfahrungssätzen ein Schluß gezogen von der gesetzmäßig erfaßten Veranlagung eines Menschen auf sein künftiges gesetzmäßiges Verhalten. —

---

[19]) Vgl. MEZGER, a. a. O. S. 156.
[20]) Theorie der Sicherungsmittel, S. 59 ff.
[21]) Ebenda S. 75.
[22]) Vgl. MEZGER a. a. O. S. 157.

Die Diagnose der Gefährlichkeit läßt sich mit absoluter Bestimmtheit nie stellen; man ist auch hier darauf angewiesen, die wesentlichsten Schlüsse aus ihrem charakteristischsten Symptom, dem Vorliegen mehrfachen Rückfalls zu ziehen. Auch hierbei zeigt sich, daß die Regelung des E. 27, der den Rückfall nicht auf gleiche oder gleichartige Vordelikte beschränkt,[23]) den Vorzug der größten Zweckmäßigkeit hat. Denn kann bereits die Gefährlichkeit eines nur in bestimmter Richtung delinquierenden Verbrechers groß sein, so stellt derjenige Verbrecher, dem die Fähigkeit eignet, mit immer neuen Mitteln sich immer wieder unrechtmäßige Vorteile durch Begehung der verschiedenartigsten Straftaten zu verschaffen, eine erhöhte Gefahr dar, die besonders intensiver Bekämpfung bedarf.—

3. Dem ganzen Gebiete der Sicherungsmaßnahmen gegen Zurechnungsfähige wollte man früher unter dem Gesichtspunkt der Unverbesserlichkeit des Verbrechers nähertreten. Die Unverbesserlichkeit des Täters sollte die ethische Begründung bilden für die Anordnung der Detention. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß dem auf Grund mehrfachen Rückfalls als „unverbesserlich" bezeichneten Verbrecher gegenüber resigniert werden soll, daß die Gesellschaft ihn einfach aufgibt. Noch MITTERMAIER's Ausführungen in der „Vergleichenden Darstellung" gingen von dem Begriff der Unverbesserlichkeit aus. — Einen derartigen Standpunkt lehnt man heute in fast allen Ländern entschieden ab.

Kein moderner Strafvollzug will sich selbst das Armutszeugnis ausstellen, daß er bei genügender Einwirkungsmöglichkeit auf den Verbrecher nicht auch in der Lage sei, ihn günstig zu beeinflussen.

Aus Vorbestrafung und Rückfall geht zweifellos hervor, daß der Verbrecher den Strafvollzug ungebessert verlassen hat, daß die im Gesetz genannten, mit einer Höchstgrenze verhängten Strafen auf ihn keinen Eindruck gemacht haben; aber auch da, wo eine Maßnahme von unbestimmter Dauer angeordnet werden kann, glaubt der neuzeitliche Strafvollzug nicht an eine unbehebbare Unverbesserlichkeit. — Ohnehin läßt sich auf den Rückfall allein nicht die Vermutung der Unverbesserlichkeit stützen,

---

[23]) Lediglich die durch die „Ergebnisse" (Vgl. oben S. 54) herausgehobenen Delikte sind für ungeeignet erklärt worden, die Maßnahme des § 59 zu begründen.

denn zwar ist zwangsläufig jeder Unverbesserliche rückfällig, nicht aber ist jeder Rückfällige notwendig unverbesserlich.

Einer gesetzesterminologischen Anerkennung des Begriffs der Gefährlichkeit ist zuzustimmen, nicht aber der gesetzgeberischen Verwertung der Unverbesserlichkeit. In dem Ausdruck „Gefährlichkeit" ist das in der Prognose für die Zukunft liegende Moment der Unsicherheit begrifflich umschlossen. Der Richter, der einen Verbrecher wegen seiner Gefährlichkeit in die Sicherungsverwahrung einweist, trifft diese Anordnung nur auf Grund eines Wahrscheinlichkeitsurteils. Die Prognose der Gefährlichkeit zu stellen, liegt im Rahmen menschlicher Erkenntnisfähigkeit. Die Prognőse der Unverbesserlichkeit aber „kann kein Sterblicher stellen", sagte schon KAHL auf dem 28. Deutschen Juristentag. Und genau so treffend prägte KREBS auf der Karlsruher Tagung der J. K. V. 1927 den Satz, daß das Urteil der Unerziehbarkeit eines Menschen frühestens in seinem Nachruf gefällt werden könne. — Ist die Unverbesserlichkeit aber ein Begriff, der menschlicher Urteilsfähigkeit entzogen ist, so darf sie auch nicht gesetzesterminologische Verwendung finden.

VII.

Von besonderem Interesse, und zwar in gleichem Maße für den Gesetzgeber wie für den in die Sicherungsverwahrung Einzuweisenden sind die prozeßrechtlichen Fragen, in welchem Zeitpunkt die Einweisung des Verurteilten in die Sicherungsverwahrung angeordnet werden soll, wer diese Anordnung zu treffen hat, und wer späterhin die Kontrolle über das weitere Vorliegen der Verwahrungsgründe und damit über den weiteren Verbleib des Eingewiesenen in der Sicherungsverwahrung ausüben soll.

Der Strafgesetzentwurf von 1927 hat hier in Verbindung mit dem Strafvollzugsentwurf vom gleichen Jahre eine Regelung vorgesehen, die sich kurz dahin zusammenfassen läßt: Das mit der Aburteilung über die Straftat befaßte Gericht fällt im Zusammenhang mit dem Urteil über diese Tat und zugleich mit diesem Urteil die Entscheidung über die Sicherungsverwahrung; die Nachprüfung der Voraussetzungen einer eventuellen späteren Fortdauer der Sicherungsverwahrung trifft das für die Straftat zuständig gewesene Gericht 1. Instanz, wobei es jedoch in derjenigen Besetzung entscheidet, die für das Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung vorgesehen ist.

Diese Lösung ist, zumindest unter der Herrschaft der gegenwärtig geltenden Strafprozeßordnung, wenig zweckmäßig. Sie führt auch in ihren letzten Konsequenzen zu Ergebnissen, die von dem Entwurf sicherlich nicht beabsichtigt sind. Wir wissen heute noch nicht, welchen Weg das neue Institut der Sicherungsverwahrung in der Praxis nehmen wird; wir wissen insbesondere nicht, ob von der Verhängung dieser neuen Maßnahme viel oder wenig Gebrauch gemacht wird, und es entzieht sich in gleichem Maße unserer Kenntnis, ob die Anordnung weiterer Fortdauer der Verwahrung leicht oder schwer getroffen wird. Daß aber gemäß § 264 und § 4 Vollz. E. ein Befinden hierüber allen denjenigen Gerichten zugewiesen sein soll, die nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung als Prozeßgerichte erster Instanz in Frage kommen, ist der erste Mangel der von den Entwürfen vorgesehenen Regelung.

Die geltende Strafprozeßordnung hat dem Einzelrichter in Strafsachen einen überaus großen Zuständigkeitsbereich gegeben. Sie hat ihm insbesondere auch die Zuständigkeit für alle qualifizierten Rückfallsdelikte und für das Verbrechen der schweren Hehlerei überwiesen. Gerade die Täter dieser Verbrechen aber werden unstreitig das Gros derjenigen Kriminellen bilden, mit

denen sich die Sicherungsverwahrung zu befassen haben wird. Man muß also zwangsläufig zu dem befremdenden Ergebnis gelangen, daß nach dem Vollzugsentwurf ein überaus großer Teil der Verwahrungsurteile vom Einzelrichter gefällt werden kann, also von einem Richter, der bis zu zehn Strafsachen in einer Tagessitzung zu verhandeln hat, und dem für jeden einzelnen Fall im Durchschnitt noch nicht einmal eine Stunde Verhandlungsdauer zur Verfügung steht. Daß es unmöglich gemacht werden muß, einer Instanz solcher Besetzung auch nur e i n e n Fall der Sicherungsverwahrung zu überantworten, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Auch die Schöffengerichte sind nicht viel besser geeignet, als erste Instanz über die Verhängung der Sicherungsverwahrung zu befinden, zumindest dann nicht, wenn sie nur in der Besetzung von e i n e m Richter und zwei Schöffen zusammentreten. Auch die Schöffengerichte sind stark überlastet, auch hier ist es letzten Endes nur der Vorsitzende, der über den gesamten Fall umfassend unterrichtet ist, und auch hier wiederum nur ein einzelner, der in seiner Person die Hauptverantwortung dafür tragen soll, daß der Angeklagte möglicherweise zu lebenslänglicher Sicherungsverwahrung verurteilt wird.

Etwas günstiger liegt der Fall, wenn das Schöffengericht mit z w e i Richtern und zwei Schöffen besetzt ist, obwohl die tatsächliche Ueberlastung auch für das Schöffengericht in dieser Besetzung gilt, und obgleich auch diese Besetzung in Anbetracht der Bedeutung der Sicherungsverwahrung für den Angeklagten und der besonderen Verantwortung, mit der gerade die Einweisung in die Sicherungsverwahrung die Gesamtheit belastet, so recht nicht ein Verwahrungsgericht zweckmäßigster Gestalt darstellt.

Zumindest nach außen hin würde dieser gesteigerten Bedeutung von allen in der gegenwärtig geltenden Strafprozeßordnung vorgesehenen Gerichten erster Instanz allein das Schwurgericht entsprechen. Hier wenigstens ist die breite Basis und der zeitlich unbeschränkte Rahmen gegeben, die für eine Entscheidung von der Tragweite der möglicherweise lebenslänglichen Verwahrung unerläßliche Voraussetzung sind. Zugleich würde bei der Achtung und dem Ansehen, das selbst in seiner heutigen veränderten Form das Schwurgericht noch immer genießt, die Ueberweisung dieser Entscheidung an dieses Gericht sinnfällig zum Ausdruck bringen, daß der Gesetzgeber entschlossen ist, die prozessuale Stellung

des Angeklagten, der einer eventuellen Einweisung in die Sicherungsverwahrung entgegensieht und der sich hierbei in kaum einer anderen Rechtsstellung befindet, als wenn er eine Verurteilung zu lebenslänglichem Zuchthaus zu gewärtigen hat, mit den größten Rechtsgarantien zu umgeben, die unter dem gegenwärtigen Prozeßrecht zur Verfügung stehen.

Bedenken, die vielleicht im ersten Augenblick gegen eine Ueberweisung der Verwahrungsentscheide an die Schwurgerichte auftauchen könnten, kann wirksam entgegengehalten werden, daß einerseits, nach dem Urteil der namhaftesten Kriminalpolitiker, die Sicherungsverwahrung der Angelpunkt der deutschen Strafrechtsreform zu bilden berufen ist — KAHL hat sogar von ihrer Einführung seine gesamte Stellungnahme zur Todesstrafe abhängig gemacht —, und daß anderseits für Fälle viel geringfügigerer Bedeutung die Zuständigkeit des Schwurgerichts gegeben ist. Haben doch einzelne süddeutsche Länder heute noch die Aburteilung auch der geringfügigsten Preßdelikte den Schwurgerichten überantwortet. Aus allen diesen Gesichtspunkten aber ergibt sich, daß unter der geltenden Prozeßordnung die Anordnung der Sicherungsverwahrung ihrer ganzen Bedeutung nach, und um dieser Bedeutung auch von Anbeginn an einen festen Rückhalt im Volksbewußtsein zu gewährleisten, allein durch das Schwurgericht erfolgen sollte.

Mit dieser Bestimmung würde zugleich eine Reihe weiterer Mängel beseitigt werden, die den in den Entwürfen vorgeschlagenen Regelungen anhaften. Die prozessuale Stellung des zu Verwahrenden würde mit einem Schlage, gewissermaßen automatisch, erheblich gebessert werden, indem durch die Zuständigkeit des Schwurgerichts sowohl die Voruntersuchung obligatorisch, als auch ein Fall der notwendigen Verteidigung geschaffen wird. Sowohl die obligatorische Voruntersuchung als auch die notwendige Verteidigung erscheinen uns beim Verwahrungsverfahren unerläßlich; gerade aus dieser Selbstverständlichkeit aber läßt sich wiederum der Rückschluß ziehen, daß das Schwurgerichtsverfahren, dem diese beiden Prozeßeinrichtungen grundsätzlich von jeher eigentümlich gewesen sind, unter der gegenwärtigen Prozeßordnung auch das für die Anordnung der Sicherungsverwahrung allein zweckmäßige Verfahren ist.

Sollte sich jedoch der Gesetzgeber dahin entscheiden, das Verwahrungsverfahren auch den Schöffengerichten zuzuweisen, dann müßte er zumindest die Anordnung treffen, daß auch hierbei die

Voruntersuchung obligatorisch und die Verteidigung von Gesetzes wegen notwendig wird. Es wäre weiterhin durch entsprechende Abänderung der Strafprozeßordnung der Staatsanwaltschaft bindende Anweisung zu erteilen, in allen Fällen, wo sie beabsichtigt, den Antrag auf Einweisung in die Sicherungsverwahrung zu stellen, zugleich auch die Hinzuziehung eines zweiten Richters zu beantragen. Stellt die Staatsanwaltschaft diesen Antrag erst während der Hauptverhandlung, oder erachtet das Gericht von sich aus die Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungsverwahrung als gegeben, so müßte alsbald Unzuständigkeits- und Ueberweisungsbeschluß gefaßt und das Verfahren dem erweiterten Schöffengericht überwiesen werden.

Bei jeder Ueberweisung, also auch gegebenenfalls bei einer Ueberweisung an das Schwurgericht, müßte es dann vollkommen ausgeschlossen werden, daß über die Sicherungsverwahrung ohne eine abgeschlossene Voruntersuchung entschieden werden kann. Die heute noch vorhandene Möglichkeit, infolge Ueberweisung die obligatorische Voruntersuchung zu umgehen, muß für die Fälle der Sicherungsverwahrung beseitigt werden. Die Feststellung des Vorhandenseins auch der psychologischen Merkmale in der Person des Einzuweisenden kann nicht anders als nur auf Grund auch einer eingehenden medizinischen Voruntersuchung getroffen werden, die hier in jedem Falle unerläßlich ist. Oberster Grundsatz des Verwahrungsverfahrens muß sein, jegliche Ueberrumpelung des Angeklagten mit dem Antrag auf Einweisung in die Sicherungsverwahrung vollkommen auszuschließen. Wird also die Frage der Einweisung des Angeklagten in einem Strafverfahren vor einem an sich auch für die Verwahrung zuständigen Gericht akut, ohne daß bisher eine Voruntersuchung stattgefunden hat oder ohne daß die Voruntersuchung auch unter dem Gesichtspunkt einer eventuellen Einweisung in die Sicherungsverwahrung geführt worden ist, so müßte das Gericht gehalten sein, alsbald die Aussetzung des Verfahrens zu beschließen und eine Voruntersuchung hinsichtlich der Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung anzuordnen.

Alle diese Vorschläge gehen davon aus, daß der Gesetzgeber sich im großen und ganzen an die Grundlagen der Entwürfe von 1927 zu halten gedenkt und auch keine grundlegenden Aenderungen der geltenden Strafprozeßordnung durchzuführen beabsichtigt.

Eine andere Frage ist es jedoch, ob nicht durch Einfügung einiger besonders auf das Institut der Sicherungsverwahrung zugeschnittener Bestimmungen in die geltende Prozeßordnung eine Rechtsgrundlage geschaffen werden kann, die diesem neuen Mittel zur Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechens eine größere Tragfähigkeit gewährleistet. Diese Frage muß bejaht werden. In erster Linie wäre hier die Einführung eines besonderen Verwahrungsgerichtes zu nennen, das sich seiner Besetzung nach von den gegenwärtig in der Strafprozeßordnung vorgesehenen Gerichten erster Instanz grundsätzlich zu unterscheiden hätte. Dieses Gericht müßte auf Grund seiner Besetzung in der Lage sein, nicht nur über die konkret zur Aburteilung stehende Straftat zu urteilen, sondern auch mit besonderer Sachkenntnis alle diejenigen Momente zu erfassen, die als die charakterologisch-psychologischen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung gegenüber dem jeweils vor Gericht stehenden Verbrecher bezeichnet werden. Einem solchen Gericht müßten also neben Berufsrichtern auch solche Personen angehören, die über besondere Erfahrung auf medizinischem, psychologischem, pädagogischem und vollzugstechnischem Gebiet verfügen. Zu denken ist hierbei an Gerichtsmediziner, an besonders befähigte Fürsorgebeamte, an Gefängnispfleger, Gefängnislehrer und erfahrene Beamte des Strafvollzuges. Diese Personen seien als „berufsbestimmte" Beisitzer bezeichnet. Ihre Amtsdauer im Verwahrungsgericht müßte auf etwa 2—3 Jahre bemessen sein.

Als Besetzung für das Verwahrungsgericht würde sich sonach ein Kollegium von fünf ständigen Mitgliedern ergeben, und zwar ein Richter als Vorsitzender, ein richterlicher Beisitzer, sowie je ein Gerichtsmediziner, ein Fürsorgebeamter und ein Vollzugsbeamter als berufsbestimmte Beisitzer. Hierzu kämen dann noch, für jede einzelne Sitzung wechselnd, zwei Schöffen als Laienbeisitzer.

Einer der beiden Berufsrichter müßte stets ein Richter mit umfassender Erfahrung in Vormundschafts- und Fürsorgesachen sein. Gerade der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird immer wieder als besonders geeignet auch für die Durchführung eines Sicherungsverwahrungsverfahrens bezeichnet. Es könnte daher hier unter dem Gesichtspunkt, daß es sich ja um Kriminelle handelt, die eingewiesen werden sollen, aus der Zusammenarbeit von Straf- und Vormundschaftsrichter in Verbindung mit durch

ihren Beruf besonders qualifizierten Laienbeisitzern eine der überdurchschnittlich schwierigen Lage am meisten Rechnung tragende Lösung sich wohl ergeben.

An dieser Stelle ist nunmehr auch die Frage zu erörtern, in welchem Zeitpunkt das Verwahrungsgericht im Einzelfalle erstmalig eingreifen soll, ob also zweckmäßigst die Sicherungsverwahrung zugleich in dem Strafverfahren, in dem über die letzte Straftat des Einzuweisenden geurteilt werden wird, verhängt werden soll, wie es der Strafgesetzentwurf von 1927 vorsieht, oder ob diese Maßnahme erst später anzuordnen wäre.

Die Bedeutung dieser Frage darf nicht unterschätzt werden. Mit dem Wortlaut des Strafgesetzentwurfs läßt sich sowohl die eine als auch die andere Stellungnahme begründen; dem Grundgedanken des Entwurfs würde jedoch in konsequenter Durchführung mehr die zweite Alternative entsprechen.

Der Strafgesetzentwurf von 1927 geht von der Erwägung aus, daß die Anordnung der Sicherungsverwahrung einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit des Eingewiesenen darstellt. Er versucht daher, das große Maß von Verantwortung, das die Einweisung eines Menschen in die Verwahrungsanstalt lediglich auf Grund seiner vermuteten Gefährlichkeit bedeutet, nach Möglichkeit einzuschränken und die Folgen eines etwaigen Fehlspruchs dadurch auf ein geringeres Maß herabzumindern, daß er in Abständen von höchstens drei zu drei Jahren eine Nachprüfung des weiteren Vorliegens der Verwahrungsvoraussetzungen vorsieht. Er hat diese Bestimmung vor allem aber auch deshalb getroffen, weil er mit der Möglichkeit rechnet, daß ein dreijähriger Aufenthalt in der Sicherungsverwahrung bereits die Grundlage für die weitere Verwahrung in Fortfall gebracht haben kann, sei es, daß in der Person des Eingewiesenen eine Besserung eingetreten ist, sei es, daß die äußeren Umstände, die zu der Einweisung führten, sich derart geändert haben, daß ein weiterer Verbleib in der Sicherungsverwahrung nicht mehr nötig erscheint. In der Fortführung dieses Gedankens ist der Entwurf jedoch nicht konsequent geblieben. Ebenso wie er annimmt, daß durch dreijährigen Vollzug der Sicherungsverwahrung die Verwahrungsgrundlagen in Fortfall kommen können, hätte er auch unterstellen müssen, daß durch den Vollzug der für die gleichzeitig mitabgeurteilte Straftat erkannten langjährigen Freiheitsstrafe die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung in gleichem Maße in Fortfall ge-

kommen sein können. Folgerichtig hätte der Entwurf daher bestimmen müssen, daß im Falle einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe schon alsbald nach Verbüßung der Strafe nachgeprüft wird, ob die Verwahrungsvoraussetzungen auch nunmehr noch vorliegen. Falls die vorzuverbüßende Strafe jedoch weniger als drei Jahre beträgt, wäre dementsprechend die vorgängige Strafzeit auf die ersten drei Jahre der Sicherungsverwahrung in Anrechnung zu bringen, mithin schon vor Ablauf von drei Jahren Sicherungsverwahrung in die erste Nachprüfung einzutreten. Hat also beispielsweise der Verurteilte nur eine Freiheitsstrafe von zweijähriger Dauer zu verbüßen, so müßte folgerichtig, da der Entwurf sich bereits von einem dreijährigen Vollzug eine merkliche Beeinflussung des Verurteilten verspricht, die Nachprüfung schon nach einem Jahr Sicherungsverwahrung erfolgen. Denn gerade hinsichtlich der unmittelbaren Einwirkung von Strafe und Sicherungsverwahrung auf den Betroffenen auch nur den geringsten Unterschied anzunehmen, hieße mit geschlossenen Augen an Erfahrungstatsachen des täglichen Lebens vorübergehen.

In der Praxis wird sich nun aber wohl kaum ein Gericht finden, das die Anordnung der möglicherweise lebenslänglichen Sicherungsverwahrung trifft, wenn nicht die zugleich zur Aburteilung stehende Straftat für sich allein so schwer ist, daß sie mit einer mindestens dreijährigen Gefängnisstrafe zu ahnden wäre. Das aber würde praktisch bedeuten, daß in der weitaus größten Zahl der Fälle, ja sogar im Regelfall, alsbald nach dem Vollzug der Strafe die Nachprüfung einzusetzen hätte, ob nunmehr noch die Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung vorliegen. Hat aber die erste Nachprüfung der Verwahrungsgrundlage in den meisten Fällen schon zu diesem Zeitpunkt stattzufinden, dann ist es zweckmäßiger, die gesamte Frage der Einweisung in die Sicherungsverwahrung erst nach erfolgter Strafvollstreckung aufzurollen und das Strafverfahren wegen der gleichzeitig zur Aburteilung stehenden Straftat von dem Ballast des Verwahrungsverfahrens frei zu machen. Hiernach würde es also in der Konsequenz der vom Entwurf vorgesehenen ständigen Nachprüfung liegen, die Entscheidung über die Sicherungsverwahrung nicht zugleich mit dem Strafurteil fällen zu lassen.

Nur einen Schritt weiter in dieser Linie würde es dann liegen, bei Trennung der beiden Entscheidungen die Aburteilung der Straftat den ordentlichen Strafgerichten zu überlassen,

alsdann die Strafe zu vollstrecken, dann aber nicht mehr ein ordentliches Strafgericht, sondern nunmehr das besonders geeignete Verwahrungsgericht über die Einweisung befinden zu lassen. In der Praxis würde dem ganzen Verfahren in großen Zügen dann etwa folgende Ausgestaltung zu geben sein:

1. Die jeweils zur Aburteilung stehende Straftat wird dem für diese Tat zuständigen Gericht zur Entscheidung überwiesen.

2. Stellt sich vor oder während der Hauptverhandlung heraus, daß der Angeklagte aller Wahrscheinlichkeit nach ein in die Sicherungsverwahrung einzuweisender Gewohnheitsverbrecher ist, so hat das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder von sich aus das ergehende Strafurteil mit der Feststellung zu verbinden, daß die objektiven Voraussetzungen des § 87 E. 27 in vollem Maße, die subjektiven Voraussetzungen aller Wahrscheinlichkeit nach gegeben sind.

3. Nach Rechtskraft des Urteils wird die erkannte Strafe vollstreckt, und zwar zentralisiert in wenigen und für die Beobachtung der Verurteilten besonders geeigneten Vollzugsanstalten. Diese Anstalten müßten tunlichst in Großstädten oder deren unmittelbarer Nähe liegen.

4. Während der Strafzeit werden die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung von Psychiatern, Fürsorgebehörden und geeignetem Vollstreckungspersonal genau geprüft. Der Betrieb dieses Verfahrens liegt der Staatsanwaltschaft ob und ist so einzurichten, daß die Ermittelungen etwa zwei bis drei Monate vor dem Ablauf der Strafzeit zum Abschluß gebracht sind.

5. Nach dem Abschluß der Ermittelungen wird das Ermittelungsergebnis mit einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft dem Verwahrungsgericht vorgelegt. Verwahrungsgericht ist das Landgericht des Gefängnisorts.

6. Ordnet das Verwahrungsgericht die Eröffnung des Verwahrungsverfahrens an, so beraumt es zugleich Termin zur Verhandlung über die Einweisung nach Ablauf der Strafzeit an.

7. Das Verfahren vor dem Verwahrungsgericht bildet einen Fall der notwendigen Verteidigung. Dem Einzuweisenden muß spätestens einen Monat vor dem Verhandlungstermin ein Verteidiger bestellt und diesem das gesamte Aktenmaterial zugänglich gemacht werden.

8. Das seiner Besetzung nach bereits weiter oben angegebene Verwahrungsgericht entscheidet als reines Gericht im Sinne der

Strafprozeßordnung. Keines seiner Mitglieder darf also mit den Erhebungen zu Ziffer 4 befaßt gewesen sein. Die mit den genannten Ermittelungen betraut gewesenen Personen erscheinen vor dem Gericht als Sachverständige und Zeugen.

9. Das Verfahren vor dem Verwahrungsgericht ist mit allen Prozeßgarantien der Strafprozeßordnung auszustatten und findet in öffentlicher Hauptverhandlung statt.

Durch eine derartige Regelung lassen sich eine Reihe von Vorteilen erreichen. Es wird zunächst vermieden, daß der eventuell in Sicherungsverwahrung zu nehmende Angeklagte eine übermäßig lange Zeit in der Untersuchungshaft verbringt. Wird die Entscheidung über die Sicherungsverwahrung zugleich mit der Entscheidung über die Straftat gefällt, so wird die Voruntersuchung wegen der Straftat noch zwangsläufig um denjenigen Zeitraum verlängert, der für die Feststellung der Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung benötigt wird. Und diese Verlängerung würde sich selbst dann auswirken, wenn der Angeklagte hinsichtlich der Straftat völlig geständig ist.

Wird das Strafverfahren alsbald nach Abschluß der auf die Straftat bezüglichen Ermittelungen zur Hauptverhandlung gebracht und die Entscheidung über die Verwahrung einem späteren Zeitpunkt vorbehalten, so ergibt sich hieraus ein weiterer Vorteil. Gelangt nämlich das Gericht zu einem freisprechenden Erkenntnis wegen der Straftat, so entfallen damit ohne weiteres auch alle weiteren Ermittelungen wegen der Verwahrungsvoraussetzungen; jedes nach dieser Richtung bereits geführte Ermittelungsverfahren würde also ganz unnötigerweise stattgefunden haben und der Angeschuldigte wäre während dieser Zeit zu Unrecht in Untersuchungshaft gewesen. Gelangt das Gericht jedoch hinsichtlich der Straftat zu einer Verurteilung, so können während der nunmehr folgenden Strafvollstreckung die Voraussetzungen für die etwaige Einweisung in die Sicherungsverwahrung mit voller Gründlichkeit geprüft werden. Die unerläßlichen umfangreichen Ermittelungen über die gesamte Täterpersönlichkeit, seine sozialen, wirtschaftlichen und sonstigen Verhältnisse werden aber während der Strafvollstreckung viel umfassender geführt werden können, als dies jemals vorher möglich ist, wo die Notwendigkeit, die Untersuchungshaft möglichst abzukürzen, diese Ermittelungen zu einem baldigen Abschluß drängt. Vor allem aber wird erreicht, daß die

Feststellung der Voraussetzungen für die Einweisung sich auf den Zeitpunkt bezieht und noch in dem Zeitpunkt innere Gültigkeit hat, in dem die Einweisung selbst vollzogen werden soll.

Auch die Zusammenfassung der zu Beobachtenden in wenigen zentralisierten und in Großstädten gelegenen Vollzugsanstalten, sowie die Ueberweisung des Sicherungsverfahrens an das für den Gefängnisort zuständige Landgericht ist von besonderem Wert, und zwar sowohl für das Verwahrungsermittelungs- als auch für das anschließende Erkenntnisverfahren. Während sonst jedes Amtsgericht in die Lage versetzt werden könnte, über die Einweisung in die Sicherungsverwahrung zu erkennen und nun mit verhältnismäßig beschränkten Mitteln darangehen müßte, die schwierigen subjektiven Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung in der Person des Einzuweisenden von Gutachtern prüfen zu lassen, die mit derartigen Fragen nur in einer verschwindend geringen Zahl von Fällen befaßt sind, gewährleistet die Zusammenfassung der zu Beobachtenden in wenigen, besonders geeigneten Gefängnissen die sachkundige Prüfung aller Voraussetzungen durch besonders qualifizierte Sachverständige und zugleich auch eine einheitliche Begutachtung der zu Verwahrenden unter ständiger Fühlungnahme der jeweils mit der Begutachtung betrauten verschiedenen Sachverständigen. Durch die gleichzeitige Ueberweisung des Verwahrungsverfahrens an eine entsprechend geringe Zahl von Gerichten wird weiterhin erreicht, daß sich bereits von vornherein eine sonst nicht zu erzielende Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Sicherungsverfahren ergibt. Und das gesamte Verwahrungsverfahren wird noch innerlich gefestigt durch die oben angedeutete besonders zweckmäßig auszustattende Besetzung des Verwahrungsgerichts, das in dieser Zusammensetzung besonders geeignet ist, allen Fragen des Verwahrungsproblems sachkundig gegenüberzutreten.

Diese Vorschläge erfüllen auch die für ihre Einführung wichtigste Voraussetzung: Sie haben keine nennenswerte Belastung des Staatshaushaltsplans zur Folge. Durch die vorgeschlagene Zentralisierung wird erreicht, daß den Erfordernissen des Verwahrungsverfahrens in einer Weise Rechnung getragen wird, die zweckmäßig und dennoch nicht mit erheblichen Ausgaben verknüpft ist. Geht man von den preußischen Verhältnissen aus, so würden die genannten Vorschläge sich dahin auswirken, daß im ganzen etwa zwei Strafanstalten dazu bestimmt werden müßten,

sämtliche von preußischen Gerichten Abgeurteilten und nach Ziffer 3 und 4 des Vorschlages zu beobachtenden Verurteilten während ihrer Strafzeit aufzunehmen. Zugleich müßte bei dem Landgericht eines jeden der beiden Orte ein Verwahrungsgericht für die Entscheidungen in Verwahrungssachen eingestellt werden. In Betracht kämen für die Durchführung des Vorschlages — um nur ein Beispiel zu nennen — etwa eine der Berliner und eine der in unmittelbarer Nähe von Köln gelegenen Strafanstalten. An beiden Orten sind alle Erfordernisse gegeben, um eine umfassende Prüfung der Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung zu gewährleisten. Für die übrigen deutschen Länder müßte eine der Größe dieser Länder entsprechende Zahl von Verwahrungsgerichten und Strafanstalten eingerichtet werden, wobei kleinere Gebiete zu einem einheitlichen Bezirk zusammenzufassen wären, wie dies für die Strafvollstreckung zum Teil jetzt schon der Fall ist. —

Einer eingehenden Stellungnahme bedarf auch die Frage, welche Instanzen damit befaßt sein sollen, die Anordnung weiteren Verbleibens des Eingewiesenen in der Sicherungsverwahrung zu treffen. Auch hier ist die von dem Strafgesetz- und Strafvollzugsentwurf von 1927 auf der Grundlage der gegenwärtig geltenden Strafprozeßordnung vorgesehene Regelung nur unvollkommen.

Für die Anordnung weiterer Verwahrung soll nach dem Vollzugsentwurf das Vollstreckungsgericht zuständig sein (§ 268, 2 Vollz.E.). Hierunter ist gemäß § 4 dieses Entwurfs das Prozeßgericht erster Instanz zu verstehen. Die schon oben bei der Einweisung in die Verwahrung hervorgehobenen Nachteile sollen durch diese Bestimmung also perpetuiert werden. Je nachdem, ob die letzte Straftat des Eingewiesenen ihre Aburteilung zufällig vor dem Einzelrichter, einem Schöffengericht oder dem Schwurgericht erfahren hat, soll also gerade dieses Gericht dann berufen sein, über den weiteren Verbleib des Eingewiesenen in der Sicherungsverwahrung zu befinden, wobei diese Entscheidung sogar nur von den richterlichen Mitgliedern der betreffenden Gerichte ohne Laienmitwirkung getroffen werden soll.

Bei der Prüfung des weiteren Verbleibs wird letzten Endes immer nur eine Frage gestellt: die nach der präsumtiven Gefährlichkeit des Eingewiesenen auch für die weitere Zukunft. Diese Frage aber ist die gleiche, ob die letzte Straftat nun zur Zustän-

digkeit des Einzelrichters oder aber zu der des Schwurgerichts gehörte; und ihre Beantwortung ist nicht von der letzen Straftat allein, sondern von der ganzen Kette der aktenkundig gewordenen Vortaten des Eingewiesenen abhängig. Bei dieser innerlich stets gleichbleibenden Struktur der einzelnen Nachprüfungsverfahren aber muß verlangt werden, daß auch nach außen hin diesem Verfahren stets der gleiche Rahmen gegeben wird. Die Fälle der Nachprüfung der Voraussetzungen für die weitere Verwahrung des bereits Eingewiesenen müßten also der sachlichen Zuständigkeit eines einzigen Gerichts vorbehalten bleiben.

Es ist nur naheliegend, auch für die Anordnung des weiteren Verbleibs in der Sicherungsverwahrung ein Gericht von der Zusammensetzung des oben genannten besonderen Verwahrungsgerichts in Vorschlag zu bringen. Vor allem wird auch bei dem Nachprüfungsverfahren von einer Mitwirkung berufsbestimmter Beisitzer (Aerzte, Fürsorger etc.) nicht abgesehen werden können. Dem Richter allein wird diese Prüfung nicht in allen Fällen überantwortet werden dürfen. In dem Verfahren wegen etwaiger Verlängerung der Sicherungsverwahrung wäre es zweckmäßig, die Mitwirkung nichtrichterlicher Beisitzer von einem Antrag des Betroffenen abhängig zu machen. Ist der Eingewiesene selbst der Ueberzeugung, daß das Nachprüfungsverfahren nur mit der Anordnung seines weiteren Verbleibens in der Sicherungsverwahrung enden kann, so steht dem nichts im Wege, daß das Verwahrungsgericht zunächst ohne Hinzuziehung nichtrichterlicher Beisitzer über die weitere Verwahrung befindet. Gelangt das Beschlußgericht auch seinerseits hierbei zu der Ueberzeugung, daß keine Gründe für eine Entlassung vorliegen, so ordnet es allein den weiteren Verbleib des Eingewiesenen an. Gelangt das Gericht jedoch zu der Ueberzeugung, daß Tatsachen vorliegen, die zu einer Entlassung des Eingewiesenen zu führen vermögen, so hätte es von sich aus die Entscheidung hierüber zur mündlichen Verhandlung zu bringen, an der auch die nichtrichterlichen Beisitzer mitwirken.

Ebenfalls wäre die Entscheidung über den weiteren Verbleib zur öffentlichen Verhandlung vor dem Verwahrungsgericht zu bringen, wenn der Eingewiesene Tatsachen vorbringen zu können glaubt, die seine Entlassung herbeizuführen geeignet sind und er den Antrag auf mündliche Verhandlung stellt. In diesem Falle würde sich die Verhandlung über die Fortdauer der Verwahrung

in dem gleichen Rahmen bewegen wie das bereits oben dargelegte Verfahren wegen der Einweisung in die Sicherungsverwahrung. — Die weitaus größte Zahl der Entscheidungen über die Anordnung des weiteren Verbleibens des Eingewiesenen in der Sicherungsverwahrung allein in die Hand eines einzelnen Richters (des Einzelrichters oder des Schöffengerichtsvorsitzenden) zu legen, wie es der Vollzugsentwurf vorsieht, erscheint jedoch als ein Ding der Unmöglichkeit.

Zur Nachprüfung der Voraussetzungen weiteren Verbleibs in der Sicherungsverwahrung wird eine andere Regelung von ASCHAFFENBURG [1]) vorgeschlagen, der die Entlassung aus der Verwahrung weder dem Strafrichter, noch einem Richterkollegium, noch auch Vollzugsbeamten übertragen will, sondern zur Schaffung besonderer Entlassungskommissionen rät, in denen alle Kreise, die während des Vollzugs mit dem Verwahrten in Berührung kommen, unter Vorsitz eines Richters und Hinzuziehung eines Laien vertreten sein sollen. In der von ihm genannten siebengliedrigen Kommission haben Sitz ein Richter, Arzt, Staatsanwalt, Vollzugsbeamter, Geistlicher und Laien.

Eine solche Entlassungskommission, allerdings sehr unvollkommen besetzt, sah auch der österreichische Gegenentwurf von 1922 vor. Ueber die Entlassung sollten hiernach beschließen ein Richter, ein Vertreter der Sicherheitsbehörde, ein Anstaltsbeamter und ein Laie (auch hier hat also der Staatsanwalt oder ein sonstiger Vertreter der öffentlichen Interessen einen Platz in der Kommission, ohne daß in gleicher Weise die Interessen des Verwahrten zur Geltung gebracht werden können).

Bei diesen Vorschlägen erscheint es auf den ersten Blick als eine besonders glückliche Lösung, alle die Personen, die während des Verwahrungsvollzuges mit dem Eingewiesenen in unmittelbare Berührung kommen, auch darüber befinden zu lassen, ob der Verwahrte nunmehr zu entlassen sei. Eine solche Regelung würde jedoch mit einem der Grundgedanken unseres Prozeßrechts nicht in Einklang zu bringen sein; das Gericht soll nicht auf Grund ihm persönlich bekannter Tatsachen sein Urteil fällen, sondern nur auf Grund des Inbegriffs der Tatsachen, die von außen her vor sein Forum gebracht werden. Dem Geiste des deutschen Prozeßrechts würde es daher entsprechen, die Entscheidung über die Fortdauer der Verwahrung einem völlig unbefangenen Gremium

[1]) Z. 32, S. 766.

zu übertragen und vor diesem Gerichtshof alle diejenigen, die während des Verwahrungsvollzugs mit dem Eingewiesenen in Berührung gekommen sind, als Zeugen oder als Sachverständige zu hören; als Spruchrichter oder entscheidende Kommissionsmitglieder wären sie jedoch abzulehnen. Stets aber wäre dem Staatsanwalt in einer Kommission der Platz zu versagen, in der nicht auch die Interessen des Eingewiesenen durch einen Verteidiger vertreten werden.

Wie auch immer der Gesetzgeber sich jedoch zu der Frage der Ausgestaltung des Nachprüfungsverfahrens stellen mag, es wird stets dann eine Halbheit sein und jeglichen praktischen Wertes als einer Garantie für den Eingewiesenen entbehren, wenn nicht erreicht wird, daß die Nachprüfungen eingehend und individuell geführt werden und auf anderer als rein aktenmäßiger Grundlage erfolgen. —

Besonders große Bedenken müssen gegen die Regelung der Entlassungsbedingungen nach dem Strafgesetzentwurf von 1927 erhoben werden. Die Entlassung dürfte immer nur eine bedingte sein, die erst nach einer langjährigen Bewährungszeit endgültig wirksam werden kann.[2]) Zwar sieht auch § 62 E. 27 die Möglichkeit einer bedingten Entlassung vor, jedoch nur für den Fall, daß die Entlassung schon vor Ablauf einer der dreijährigen Kontrollperioden erfolgte. Bewährt sich in diesem Falle der bedingt Entlassene nicht, so hat er den an den drei Jahren noch fehlenden Teil der Unterbringungszeit in der Sicherungsverwahrung nachzuholen, worauf dann abermals die Reihe der dreijährigen Nachprüfungen einsetzt.

Die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung nur in diesem einen Falle von dem künftigen Wohlverhalten des Entlassenen abhängig zu machen, kann nicht genügen. Die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung muß in jedem einzelnen Falle eine bedingte sein, so daß es nicht eines erneuten Einweisungsverfahrens bedarf, wenn der bedingt Entlassene innerhalb der Bewährungsfrist wieder straffällig wird, sondern die erneute Bestrafung ipso iure auch die Wiedereinweisung in die Sicherungsverwahrung zur Folge hat.

Zumindest für die erste Zeit nach der Entlassung müßte auch eine Schutzaufsicht über den Entlassenen ausgesprochen werden können oder die Möglichkeit gegeben sein, dem Entlassenen ge-

[2]) Vgl. Liepmann, a. a. O. S. 37.

wisse Bedingungen aufzuerlegen, durch die er den Nachweis zu erbringen hat, daß sein Verbleiben in der Freiheit keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit bildet. Nach dem Vollzugsentwurf kann (§ 268,4) dem Sicherungsverwahrten nur nahegelegt werden, sich, wie § 235 Vollz.E. dies vorsieht, freiwillig der Schutzaufsicht eines Fürsorgevereins oder einer geeigneten Person zu unterstellen. Ein großer Erfolg wird dieser Regelung nicht beschieden sein; sie verkennt zu sehr, daß mit solchen Bestimmungen selbst gegenüber gebesserten Gewohnheitsverbrechern, d. h. solchen, die bei der Entlassung doch höchstens den Besserungswillen haben, nichts ausgerichtet werden kann. Das Interesse des Staates an dem weiteren Wohlverhalten des entlassenen Gewohnheitsverbrechers muß sich in etwas aktiverer Weise äußern dürfen. Andere Gesetze und Entwürfe geben Beispiele hierfür.

Nicht braucht man sich in solchem Falle zu scheuen, dem Entlassenen aufzugeben, während der ersten beiden Jahre, wie dies die australischen Habitual Criminals Acts tun, einer besonders bezeichneten Behörde alle drei Monate schriftlichen oder mündlichen Bericht über seinen Aufenthalt und seine Beschäftigung zu geben. — Eine gute Regelung bietet in dieser Hinsicht auch der Schweizer Entwurf von 1918 in seinem § 40:

> **§ 40,6.** Die zuständige Behörde stellt den bedingt Entlassenen unter Schutzaufsicht. Sie kann ihm bestimmte Weisungen erteilen. Begeht er binnen drei Jahren eine neue strafbare Handlung, handelt er trotz förmlicher Mahnung der Schutzaufsichtsbehörde den erteilten Weisungen zuwider, oder entzieht er sich beharrlich der Schutzaufsicht, so kann ihn die zuständige Behörde in die Anstalt zurückversetzen.
>
> **§ 40,7.** Bewährt sich der bedingt Entlassene während drei Jahren, so ist er endgültig entlassen.

Der Schweizer Entwurf will auch die kleine Kriminalität treffen; für die Gewohnheitsverbrecher, die nach dem deutschen Entwurf in die Sicherungsverwahrung eingewiesen werden, müßte die Bewährungsfrist daher auf mindestens fünf Jahre erhöht werden.[3]) —

[3]) Vgl. auch den öst. Gegenentw. v. 1922, § 90 i. Verbindung mit § 83, 3 u. § 86, 4, ferner deutsch. Gegenentw. v. 1911 § 56.

Die Anordnung der bedingten Entlassung darf nur getroffen werden, wenn das größte Maß von Wahrscheinlichkeit dafür gegeben ist, daß der Entlassene nicht mehr rückfällig wird. Hierzu ist gewiß nötig, daß man den unzweifelhaften Eindruck der Besserung und des guten Willens des Verwahrten hat; ebenso unerläßlich ist aber auch, daß eingehend geprüft wird, ob die objektiven Voraussetzungen dafür gegeben sind, daß sich der Entlassene auch gemäß seinem gebesserten Willen betätigen kann, ohne auf solche Widerstände zu stoßen, daß er in der Freiheit der ersten Versuchung bereits fast zwangsläufig erliegen muß.

So sagt die Begründung zum italienischen Entwurf von 1921[4]), daß die Wiedererlangung der Freiheit nur wird gewährt werden können, wenn der Gewohnheitsverbrecher während der Internierung einen Beruf erlernt hat, um sich seinen Lebensunterhalt verdienen zu können, sowie erst dann, wenn für ihn eine lohnende Arbeit gefunden wurde.

Ebenso sieht § 55 Abs. 2 Satz 1 des Gegenentwurfs von 1911 vor, daß die vorläufige Entlassung nur zulässig ist, wenn eine zum Unterhalt des Entlassenen ausreichende dauernde Arbeitsgelegenheit gesichert oder dargetan ist, daß in anderer Weise für sein Unterkommen gesorgt sein werde, eine Regelung, die sich in nahezu unveränderter Form auch in § 63,4 des österreichischen Gegenentwurfs von 1922 findet.

Der Strafvollzugsentwurf von 1927 läßt diese Voraussetzungen vermissen; er nennt jedoch im 17. Titel eine Reihe von Einrichtungen, die der Fürsorge für die aus der Strafhaft (und gemäß § 268,4 auch aus der Verwahrung) Entlassenen dienen sollen. — Wenn sich die Bemühungen des Freizulassenden um Beschaffung von Unterkunft und Arbeit nach der Entlassung als aussichtslos oder erfolglos erweisen, so soll es Aufgabe des Fürsorgers (s. § 27) und der übrigen Anstaltsbeamten sein, die Beschaffung von Unterkunft und Arbeit zu betreiben (§ 234,3). Zu diesem Zwecke haben sie sich, soweit nicht eigene staatliche Einrichtungen bestehen, mit den Fürsorgeverbänden, öffentlichen Arbeitsnachweisämtern, den Organen der öffentlichen Wohlfahrtspflege, Vereinigungen und Einrichtungen, die sich der Fürsorge für Entlassene widmen, Arbeitgebern sowie Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden in Verbindung zu setzen.

---

[4]) S. 260.

Das ist ein Programm mehr denn eine positive Regelung; der Gesetzgeber gesteht das auch selbst ein und sieht daher, wenn der erstrebte Erfolg ausbleibt, die Aufnahme des Entlassenen in einem Uebergangsheim vor, allerdings wieder nur mit Zustimmung des Entlassenen selbst. — Mag eine solche Behandlung den Insassen der normalen Strafanstalten gegenüber angebracht sein; bei dem der Sicherungsverwahrung zugewiesenen Gewohnheitsmäßigen ist sie nicht am Platze. — Hier müssen die in den oben genannten Entwürfen zum Ausdruck gebrachten Gedanken Anerkennung finden und ihre Einarbeitung in das Gesetz vorgenommen werden.

Die Sicherungsverwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher hat so lange zu dauern, als es ihr Zweck erfordert (§ 59 E. 27). Sie hat also nicht eher aufzuhören, als bis der Oeffentlichkeit seitens des Untergebrachten keine Gefahr mehr droht. In diesem Punkte aber muß unbedingt im Gesetz der Gedanke Eingang finden, daß ein entlassener Gewohnheitsverbrecher grundsätzlich höchstens dann keine Gefahr mehr für die Oeffentlichkeit bietet, wenn die absolute Gewähr besteht, daß er sofort bei seiner Entlassung ein genügendes Auskommen findet. Solange diese Gewähr aber fehlt, dürfte seine Entlassung prinzipiell nicht zulässig sein.

Die Sicherungsverwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher muß eine g a n z e Maßnahme sein; die Ausgestaltung der Entlassungsbedingungen in den Entwürfen von 1927 aber läßt die Möglichkeit offen, daß sie eine Halbheit wird.